الفقه

آية الله العظمى

السيد محمد الحسيني الشيرازي

(دام ظله)

كتاب إحياء الموات

٨٠

دار العلوم

بيروت - لبنان

بسم الله الرحمن الرحیم

الفقه: موسوعه استدلاليه فی الفقه الاسلامی

کاتب:

آیت الله سید محمد حسینی شیرازی

نشرت فی الطباعۀ:

موسسه الفکر الاسلامی

رقمی الناشر:

مرکز القائمیۀ باصفهان للتحریات الکمبیوتریۀ

الفهرس

موسوعه استدلاليه فى الفقه الاسلامى المجلد ۸۰

اشاره

سرشناسه : حسینی شیرازی، محمد

عنوان و نام پدیدآور : الفقه : موسوعه استدلالیه فی الفقه الاسلامی/ المولف محمد الحسینی الشیرازی

مشخصات نشر : [قم]: موسسه الفکر الاسلامی، ۱۴۰۷ق. = - ۱۳۶۶.

شابک : ۴۰۰۰ریال(هرجلد)

يادداشت : افست از روی چاپ: لبنان، دارالعلوم

موضوع : فقه جعفری -- قرن ۱۴

موضوع : اخلاق اسلامی

موضوع : مستحب (فقه) -- احادیث

موضوع : مسلمانان -- آداب و رسوم -- احادیث

رده بندی کنگره : BP۱۸۳/۵/ح۵ف۷۶ ۱۳۷۰

رده بندی دیویی : ۲۹۷/۳۴۲

شماره کتابشناسی ملی : م ۷۰-۵۵۱۵

ص:۱

اشاره

الطبعه الثانيه

۱۴۰۹ ه‍ـ ــ ۱۹۸۸م

دار العلوم ــ طباعه. نشر. توزيع.

العنوان: حاره حريك، بئر العبد، مقابل البنك اللبناني الفرنسي

ص:۲

كتاب إحياء الموات

اشاره

الفقه

موسوعه استدلاليه فى الفقه الإسلامى

آيه الله العظمى

السيد محمد الحسينى الشيرازى

دام ظله

كتاب إحياء الموات

دار العلوم

بيروت لبنان

ص:٣

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاه والسلام على أشرف خلقه سيدنا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين، واللعنه الدائمه على أعدائهم إلى قيام يوم الدين.

ص:۴

کتاب إحياء الموات

والغالب فيه اتباع الشرائع فی ترتيب المسائل، والله المستعان.

((تعريف المفردات))

اشتهر فی بعض الألسنه (من أحيى مواتاً ملكه)((١))، وهذه الجمله تشتمل علی کلمات أربع:

فما المراد بـ (من) الذی يحيی.

وما هی کيفيه (الإحياء) وخصوصياته.

وما المراد بـ (الموات) وهو بضم الميم وفتحه.

وما المراد بـ (ملكه) أی حصول الإضافه الخاصه.

وحيث إن الثلاثه الأخر تأتی فی المستقبل نتکلم الآن حول الرابع.

((المراد بالملک))

فنقول: هناک أمور حقيقيه کالأجسام ونحوها، وأمور انتزاعيه لها تقرر فی ظرف مّا کزوجيه الأربعه، فهی حقيقه منتزعه عن الأربعه، سواء کان موجوداً فی الخارج أو فی الذهن أو لا، وليست کذات المعدود خارجيه، وأمور اعتباريه قوامها اعتبار المعتبر الذی بيده الاعتبار کماليه الأوراق النقديه التی إن اعتبرها المعتبر کانت لها قيمه، وإلاّ لم تکن لها قيمه.

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من کتاب إحياء الموات ح٦

و(الملک) حیث کان عباره عن صحه تصرفات المالک فی المملوک، لیست من القسم الأول، إذ لیس هناک فی الخارج إلّا ذات المالک والمملوک، بل کان بعض أقسامه انتزاعیاً کملک الله سبحانه لمخلوقاته، حیث إنه بمجرد الخلق ینتزع منه الملک فیکون مالکاً، والذات مملوکه حتی أن القدره لا تتعلق بسلب الملکیه عنه تعالی، مثل عدم تعلق القدره بسلب زوجیه الأربعه، وإن تعلقت بإعدام الأربعه.

وقد ورد فی الحدیث فی إدخال الأرض فی بیضه أنه لا یکون((١)).

وصفه الله بالملک (صفه فعل) لا (صفه ذات) علی ما ذکروا فی میزان الصفتین، فإن صح إیجابها وسلبها مثل الخالق والرازق وما أشبه کانت صفه فعل، وإن لم یصح سلبها کانت صفه ذات کالعالمیه والقادریه وما أشبه.

کما أن بعض أقسامه اعتباری ممن له الاعتبار، مثل ملک الإنسان لشیء إذا اعتبره الشرع أو القانون ملکاً، خلافاً لما لا یعتبره مثل ملک المسلم للخمس مثلًا، أو لإنسان حر، إلی غیر ذلک.

((أقسام الملک))

ثم إن الملک إذا کان لله سبحانه کان له صفات ذکرناها فی کتاب (الفقه: الاقتصاد) مما لا داعی إلی تکراره هنا، وتلک الصفات لا توجد فی ملک الإنسان الاعتباری.

أما ملک الإنسان فهو عباره عن صحه تصرفاته، إن کان مقیداً بدین أو قانون کان محدوداً بحدودهما، مثل عدم صحه صنع التمر خمراً، وإتلاف المال سرفاً، وإن لم یکن مقیداً کان له کل تصرف، وبزیاده ونقیصه حق تصرفاته یشتد الملک ویضعف، فمنعی (ملکه) فی الجمله السابقه أن له التصرف، ومنه قوله سبحانه: ﴿لا أملک إلّا نفسی وأخی﴾، وما ورد فی بعض الروایات من تسمیه النکاح ملکاً،

١- التوحید: ص١٢٢ طبع جامعه المدرسین بقم

لأن الإنسان يتصرف بعض التصرفات فى نفسه ومطيعه وزوجته.

وقد يطلق على بعض مراتب الملك (الاختصاص)، مثل قولهم: الجل ملك الفرس.

كما يطلق الحق على الملك، وهو المنصرف من الحق، ويطلق أحياناً على الملك الضعيف، مثل قولهم: حق الزوجه فى القسم، وما أشبه ذلك، وقولهم: فلان أحق بالأمر الفلانى، لا يراد به التفضيل غالباً، بل إنه حقه، لا أنه أكثر حقاً من غيره حتى يحق لغيره أيضاً.

وقد ذكرنا فى (كتاب الاقتصاد) أن من الجائز عقلًا جعل الملك لغير الإنسان من جماد أو حيوان، لكن الشارع لم يقرره، وإن قرره بعض القوانين.

نعم قرر الشارع الوقف والوصيه وما أشبه لغير الإنسان، مثل الوقف على المدرسه والمسجد وعلى الدابه ونحوها.

فى إحياء الموات لكل أحد

((إحياء الموات وأحكامه الخمسه))

ثم إن إحياء الموات ينقسم إلى الأحكام الخمسه، كما ذكرنا فى باب المعاملات مما لا حاجه إلى تفصيله هنا.

فقول الجواهر: (اتفقت الأمه على جوازه بل استحبابه، والمرجع فيه العرف كغيره مما ليس له حقيقه شرعيه) انتهى.

ذكر الغالب من الجواز والاستحباب، لا أنه أراد نفى الأقسام الثلاثه الأخر.

((استحباب إحياء الموات))

ويستفاد استحباب الإحياء فى نفسه من ما رواه المسالك، عن جابر، إنه (صلى الله عليه وآله) قال: «من أحيى أرضاً ميته فله فيه أجر، وما أكله العوافى منها فهى صدقه».

إلى غيرها من الروايات.

((معنى الإحياء))

و(الإحياء)، حيث لم يذكر الشارع حقيقه جديده له، كان اللازم مراجعه العرف فى ما يسمى إحياءً أو لا، حتى يترتب عليه الملك وعدمه.

وكيف كان، الأصل فيه روايات متواتره، ذكرت فى بعضها: (اللام)،

الظاهره فی الملک بکل شؤونه، باستثناء ما خرج من الشؤون بدلیل شرعی، وفی بعضها (الحق)، وفی بعضها الجمع بین اللفظین.

ففی الصحیح، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «من أحیی مواتاً فهو له»((١)).

وقول أبی جعفر، وأبی عبد الله (علیهما السلام)، فی صحیح آخر: «من أحیی مواتاً فهی له»((٢)).

و(هو) و(هی) باعتبار اللفظ والمعنی.

وفی خبر السکونی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «من غرس شجراً أو حفر وادیاً بدیّاً لم یسبقه إلیه أحد، أو أحیا أرضاً میته فهی له، قضاء من الله ورسوله»((٣)).

ولعل التأکید بقضاء من الله ورسوله، لأن الفرس والروم کالدوله الشیوعیه الآن والرأسمالیین الغربیین، کانوا اتخذوا الأرض لأنفسهم، ولا حق لغیرهم فیها، فإن من یلاحظ التاریخ یجد أنهم اتخذوا مال الله دولاً وعباده خولاً ودینه دغلاً.

وفی صحیح ابن مسلم، عن الصادق (علیه السلام): «أیما قوم أحیوا شیئاً من الأرض وعمروها فهم أحق بما وهی لهم»((٤)).

وفی صحیح آخر: «أیما قوم أحیوا شیئاً من الأرض، أو عمروها فهم أحق بها»((٥)).

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من کتاب إحیاء الموات ح٦

٢- الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من کتاب إحیاء الموات ح٥

٣- الوسائل: ج١٧ ص٣٢٨ الباب ٢ من کتاب إحیاء الموات ح١

٤- الوسائل: ج١٧ ص٣٢٦ الباب ١ من کتاب إحیاء الموات ح١

٥- الوسائل: ج١٧ ص٣٢٦ الباب ١ من کتاب إحیاء الموات ح٣

وفی النبوی (صلی الله علیه وآله) المروی فی المستدرک: «من أحاط حائطاً علی الأرض فهی له»((1)).

وفی آخر عنه (صلی الله علیه وآله): «عادی الأرض لله ولرسوله ثم هی لکم منی»((2)).

أقول: الملک المذکور کما یستفاد من ظاهر الروایه طولی، ومعناه أن الأدنی له التصرفات إذا لم یرد الأعلی، وواضح أن (اللام) للملک.

قال ابن مالک:

واللام للملک وشبهه وفی

تعدیه أیضاً وتعلیل قفی

وفی المسالک روی عنه (صلی الله علیه وآله): «موتان الأرض لله ولرسوله، ثم هی لکم منی أیها المسلمون»((3)).

ومنه یعلم أنه لا وجه لکلام بعض المعلقین علی الجواهر، حیث جعل هذا الحدیث عامیاً، حیث رواه عن سنن البیهقی((4)).

وکیف کان، فالموتان فیه لغتان، بفتح المیم والواو، وبفتح المیم وسکون الواو، وأما الموتان بضم المیم وسکون الواو، فهو الموت الذریع، کذا فی المسالک.

وروی السید الرضی فی المجازات النبویه، أنه (صلی الله علیه وآله) قال: «من أحیا أرضاً میته فهی له، ولیس لعرق ظالم حق»((5)).

1- المستدرک: ج3 ص149 الباب 1 من کتاب إحیاء الموات ح4

2- المستدرک: ج3 ص149 الباب 1 من کتاب إحیاء الموات ح5

3- المستدرک: ج3 ص149 الباب 1 من کتاب إحیاء الموات ح2

4- سنن البیهقی: ج6 ص143

5- المجازات النبویه: ص149

وروى الغوالى، عنه (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «من سبق إلى ما لم يسبق إليه أحد فهو أحق به»((١)).

وعنه (صلى الله عليه وآله)، قال: «عادى الأرض لله ولرسوله، ثم هى لكم منى، فمن أحيا مواتاً فهى له»((٢)).

وروى درر اللئالى، عن جابر، أنه (صلى الله عليه وآله) قال: «من أحيا أرضاً ميته فله فيها أجر، وما أكلت الدواب منه فهو له صدقه»((٣)).

إلى غير ذلك من النصوص مما ستمر عليك جمله منها إن شاء الله تعالى.

((بين الملك والحق والحكم))

ثم إن (الملك) و(الحق) كما تقدمت الإشاره إليه، يطلقان على شيء واحد، يقال: هذا ملكه، ويقال: هذا حقه، سواء فى المراتب الضعيفه أو القويه، إذ قد يطلق أى منهما على ما يقبل كل أقسام التصرف كالبيع والرهن والإجاره والعاريه وغيرها ـ إلاّ ما خرج بالدليل ـ وقد يطلق على ما لا يصح للمالك التصرف لعارض كالصغر والحجر، وإن كان له شأنيه التصرف، وقد يطلق على ما للمالك بعض التصرف دون بعض، مثل البيع المشروط بعض أقسام التصرف فيه دون بعض، مثل ما إذا شرط عليه أن لا يبيعه أو ما أشبه ذلك.

أما (الحكم) فالمشهور عند المتأخرين أنه غير (الحق)، لكن حيث لم نستبعد عدم وجود الحكم الوضعى فالحكم حق له بعض خواص الحق الكامل، فلا يقبل الإسقاط والبيع ولا يورث وما أشبه ذلك، وقد ذكرنا بعض الكلام فى ذلك فى (كتاب الشركه) بالمناسبه، فراجع.

١- المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٤
٢- المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٥
٣- المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٦

فصل فی الأرضین

مسأله ۱ الأرض علی أربعه أقسام

فصل

فی الأرضین

((الأرض وأقسامها))

(مسأله ۱): الأرض، والمراد بها الأعم من کل أقسامها، من الصخریه والجبلیه والرملیه وغیرها، إما عامره، وإما موات.

فالعامره ملک لمالکها، ویعرف أنها لمن هی بالشهود أو الید أو الشیاع الذی یعتمد علیه العرف، وقد ذکرنا فی کتاب: (القضاء، والشهادات، والتقلید) ظهور الدلیل فی عدم اشتراط إفادته للعلم، وکذلک إذا قامت حجه علی الملکیه مثل الأوراق المعتبره فإنها داخله فی الاستبانه، حیث قال (علیه السلام): «إلی أن تستبین»(۱).

ومن الواضح لزوم عدم المعارض للأدله المذکوره مثل بینتین متعارضتین، أو شیاعین کذلک، أو شیاع وورقه، إلی غیر ذلک، إلّا إذا کان أحدهما أقوی، کالبینه المعارضه للید، حیث تقدم البینه کما ذکرنا بعض تفصیله فی (کتاب الشهادات).

ثم إنه إنما یملک الإنسان الأرض بأحد شیئین: الإقطاع من النبی (صلی الله علیه وآله) أو الإمام (علیه السلام) أو نائبهما علی الأصح من أن للنائب حتی فی زمن الغیبه ما للمنوب عنه، والإحیاء ونحوه، والکلام الآن فی الإحیاء، حیث إن الأرض التی یستولی علیها المسلمون علی أربعه أقسام:

۱: المفتوحه عنوه، سواء کان بالجهاد الابتدائی أو الدفاعی، وهی ملک

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۵۹ الباب ۴ من أبواب ما یکتسب به ح۱

لکل المسلمین، والظاهر اختصاص ذلک بالأراضی لا الدور ونحوها، فهی لا تسلب من أیدی أهل البلاد، ولذا لم یسلب النبی (صلی الله علیه وآله) بیوت أهل مکه ولم یؤجرها لهم، ولا بیوت أهل خیبر، وإنما استولی علی أراضیهم فقط، فکان منه (صلی الله علیه وآله) الأرض، والعمل وسائر شؤون الزرع من البذر والعوامل وغیرهما من الیهود، والحاصل مناصفه بینهما، کما یظهر من جمله من الروایات ذکرناها فی (کتاب المزارعه).

۲: والمفتوحه صلحاً: وهی حسب ما قرر الحاکم الإسلامی فی الصلح من أنها لهم، أو للمسلمین، أو بالاشتراک، وإذا صالح أن یکون للمسلمین لا فرق بین أن یکون الصلح علی نحو جعلها مفتوحه عنوه، أو علی نحو استملاک الحاکم لها، فیصح له بیعها ونحو ذلک لإطلاق الأدله، والفیء من هذا القبیل، کفدک والعوالی، کما سیأتی الکلام فیه.

۳: والمفتوحه إسلامیاً: بأن أسلم أهلها علیها، وهی محیاتها تکون لهم لإطلاق أدله الملک، ومماتها تکون لمن أحیاها، لإطلاق أدله «من أحیی» و«من سبق» وما أشبه.

۴: والتی استولی المسلمون علیها بدون أن یکون أحد الأقسام السابقه، وهذا القسم مثل الموات المتقدمه یملکها المحیی بالإحیاء، وسیأتی الکلام فی التحجیر.

ولا ـ فرق فی مالکیه المحیی بین أن یکون مسلماً، أو کافراً ولو حربیاً، فإن الکافر الحربی له أحکامه قبل استیلاء المسلمین علیه وعلی أمواله، فهو حر، وعرضه وماله مصون فی قبال غیر المسلم وفی قبال المسلم، بدون شرائط الاسترقاق وشرائط الاستیلاء علی المال والنساء والأطفال، ولذا إذا تنازع کافران حربیان فی زوجه أو جراح أو مال أو ما أشبه ورجعوا إلی

قاضينا كان عليه أن يحكم حسب حكم الإسلام أو حسب حكمهم.

حيث قال سبحانه: (أن أحكم بينهم بما أنزل الله)((١)).

وورد: «ألزموهم بما التزموا به»((٢)).

فإن الجمع بين الدليلين يقتضى تخيير الحاكم، ولذا حكم رسول الله (صلى الله عليه وآله) بحكمهم فى الزانى.

وقال على (عليه السلام): «لحكمت بين أهل التوراه بتوراتهم»((٣))، إلى آخره.

كما ذكرنا تفصيله فى (كتاب القضاء والشهادات).

وقد أيد الجواهر أن الحربى يملك، قال: (ولا فرق فيما ذكرنا بين الموات فى بلاد الإسلام _ أى غير المفتوحه عنوه وصلحاً وما أشبه _ وغيره لإطلاق الأدله، خلافاً لما يظهر من بعض، ولا بين الذمى وغيره من أقسام الكفار، وإن كان لنا تملك ما يحييه الحربى كباقى أمواله) انتهى.

((هل الكافر يملك بالإحياء))

ثم إنهم اختلفوا فى أنه هل يملك الكافر بالإحياء، وهل أذن الإمام المالك للأراضى بذلك، إلى أربعه أقوال هى:

إنه يملك، وإنه لا يملك مطلقاً وإن أذن الإمام، والتفصيل بين إذنه فيملك وعدم إذنه فلا يملك، وإنه لا يأذن الإمام، أى ليس له صلاحيه الإذن، لأن الإمام إنما يعمل حسب الدستورات الشرعيه، ولا يحق له الإذن، كما لا يحق له أن يجيز الزواج بالأخت مثلاً.

قال سبحانه: (لو لا أن ثبتناك لقد كدت تركن إليهم شيئاً قليلاً إذاً لأذقناك

١- سوره المائده: الآيه ٤٨

٢- الوسائل: ج١٧ ص٤٨٥ الباب ٤ من أبواب ميراث الأخوه ح٢، ٥

٣- المناقب: ج٢ ص٣٨

ضعف الحياه وضعف الممات)([(۱)])، فإنه كغيره يدل على عدم جواز تخطى الإمام كالنبى (عليهما السلام) عن أحكامه سبحانه.

وكيف كان، فالأقرب من هـذه الأقوال هو القول الأول، ويدل عليه جمله من الروايات الداله على صـحه إحيائهم واشتراء الأرض منهم، بالإضافه إلى السيره المستمره القطعيه، حيث كانوا يملكون الأرض بالإحياء فى بلاد الإسلام حالهم حال المسلمين.

ففى صـحيح محمد بن مسـلم، قال: سألته عن الشـراء من أرض اليهود والنصارى، فقال: «ليس به بأس، وقد ظهر رسول الله (صلى الله عليه وآله) على أهـل خيبر فخـارجهم على أن يترك الأرض فى أيـديهم يعملون بها ويعمرونها، وما بها بأس إذا اشتريت منها شيئاً، وأيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض أو عملوه فهم أحق بها وهى لهم»([(۲)]).

ولعـل الفرق بين (أحيوا) و(عملوا) أن الأـول بالزرع والثانى ببناء البيوت وما أشـبه، لأن الأرض تحيى حقيقه بالزرع، حيث تتبـدل بنفسها بالزرع، وإن كان يسمى كلاهما إحياءً باعتبار آخر، أو أن المراد بعملوا التحجير.

وصحيح أبى بصير، سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن شراء الأرضين من أهل الذمه، فقال: «لا بأس بأن يشترى منهم إذا عملوها وأحيوها فهى لهم، وقد كان رسول الله (صـلى الله عليه وآله) حين ظهر على خيبر وفيها اليهود خارجهم على أمر وترك الأرضين فى أيديهم يعملونها ويعمرونها»([(۳)]).

۱- سوره الإسراء: الآيه ۷۴
۲- الوسائل: ج۱۱ ص۱۱۸ الباب ۷۱ من جهاد العدو ح۲
۳- الوسائل: ج۱۷ ص۳۳۰ الباب ۴ من إحياء الموات ح۱

أقول: لعل الرسول (صلى الله عليه وآله) أعطى خيبر لهم ملكاً بشرط إعطائه (صلى الله عليه وآله) الحصه والجزيه، ولذا استدل بذلك الإمام فى هاتين الروايتين، وإن كان ذلك ينافى استدلالهم فى (كتاب المزارعه) بأمثال هذه الروايات، حيث ظاهرهم هناك أن الأرض كانت للرسول (صلى الله عليه وآله)، باعتبار أنها مفتوحه عنوه، ولذا كان الأمر من باب المضاربه.

ويؤيد ذلك ما رواه الصدوق فى الفقيه، قال: «قد ظهر رسول الله (صلى الله عليه وآله) على خيبر فخارجهم على أن يكون الأرض فى أيديهم يعملون فيها ويعمرونها، وما بأس لو اشتريت منها شيئاً، وأيما قوم أحيوا شيئاً من الأرض فهم أحق به وهو لهم»([1]).

وما رواه أحمد بن محمد بن عيسى فى نوادره، عن محمد بن مسلم، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن شراء أرض اليهود والنصارى، قال: «لا بأس، قد ظهر رسول الله (صلى الله عليه وآله) على خيبر فخارجهم على أن يترك الأرض فى أيديهم ويعمرونها، وما بها بأس إن اشتريت، وأى قوم أحيوا منها فهم أحق به وهى لهم»([2]).

وعنه (صلى الله عليه وآله) قال: «ومن أشترى أرض اليهود وجب عليه ما يجب عليهم من خراجها، وأى أرض ادعاها أهل الخراج لا يشتريها المشترى إلّا برضاهم»([3]).

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من إحياء الموات ح٧
٢- المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ٣ ح٢
٣- المستدرك: ج٣ ص١٤٩ الباب ٣ من أبواب إحياء الموات ح٣

هذا بالإضافه إلى المطلقات التى تقدمت جمله منها.

((مناقشه الأقوال الأخر فى ملك الكافر))

أما الأقوال الأخر مثل القول بعدم ملك الكافر وإن أذن له الإمام، فهو الظاهر من أول كلام الشرائع، بل عن التذكره وجامع المقاصد دعوى الإجماع عليه.

قال الأول: (وأما الموات فهو للإمام لا يملكه أحد وإن أحياه، ما لم يأذن له الإمام وإذنه شرط، فإن أذن ملكه المحيى له إذا كان مسلماً، ولا يملكه الكافر، ولو قيل بملكه مع إذن الإمام كان حسناً).

وقال الثانى: (إذا أذن الإمام لشخص فى إحياء الأرض ملكها المحيى إذا كان مسلماً، ولا يملكها الكافر بالإحياء ولا بإذن الإمام له فى الإحياء، فإن أذن له الإمام فأحياها لم يملك عند علمائنا).

وقال الثالث: (يشترط كون المحيى مسلماً فلو أحيا الكافر لم يملك عند علمائنا، وإن كان الإحياء باذن الإمام).

أقول: كلامه هذا ينافى المحكى عنه فى مكان آخر، حيث قال: (والحق أن الإمام لو أذن له بالتملك قطعنا بحصول الملك له، وإنما البحث فى أن الإمام هل يفعل ذلك نظراً إلى أن الكافر أهل أم لا، والذى يفهم من الأخبار وكلام الأصحاب العدم).

ومثل القول بأنه لا يجوز للإمام الإذن، وهو ظاهر الروضه والمسالك حيث حكى عن أولهما قوله: (وفى ملك الكافر مع الإذن قولان، ولا إشكال فيه لو حصل، إنما الإشكال فى جواز إذنه (عليه السلام) له نظراً إلى أن الكافر هل له أهليه ذلك أم لا).

ومثل القول بأن الإمام لم يأذن خارجاً، وإن صح له الإذن ويملك الكافر لو أذن.

وهذه الأقوال الثلاثه: (لا يأذن) و(لم يأذن) و(أذن لكنه يملك)، قد استدل

للأولين منها بما صرح فيه بلفظ المسلمين.

وللثالث: بأن الكافر ليس أهلاً للملک، فالإذن إذا حصل أفاد الاختصاص لا الملک.

أما الثالث ففيه: إنه اجتهاد فی قبال الإطلاقات والروايات الخاصه المتقدمه.

وأما الأولان ففيهما: إن دليلهما من الروايات لا يمكن تركها بحالها بعد الروايات المصرحه بملک اليهود والنصارى.

وما تقدم مثل: «ثم هی لكم منی أيها المسلمون».

وصحيح الكابلی، عن الباقر (عليه السلام) قال: «وجدنا فی كتاب علی (عليه السلام): (إن الأرض لله يورثها من عباده والعاقبه للمتقين)[(۱)] أنا وأهل بيتی الذين أورثنا الله تعالى الأرض، ونحن المتقون، والأرض كلها لنا، فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها ويؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتی وله ما أكل منها، وإن تركها أو خربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحق بها من الذی تركها، فليؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتی وله ما أكل حتى يظهر القائم (عليه السلام) من أهل بيتی بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم منها، كما حواها رسول الله (صلى الله عليه وآله) ومنعها، إلاّ ما كان فی أيدی شيعتنا فيقاطعهم على ما فی أيديهم ويترک الأرض فی أيديهم»[(۲)].

فإن الروايه وإن دلت على أنه (عليه السلام) لم يأذن إلاّ للمسلمين، إلاّ أن الجمع بينها وبين ما تقدم من الشراء من الكفار يقتضی حمل هذه على بعض المراتب المعنويه، مثل الروايات الداله على حرمه تصرف غير المؤمن فی كل شیء حيث

۱- سوره القصص: الآيه ۸۳

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۲۹ من أبواب إحياء الموات ح۲

تحمل على بعض المراتب المعنويه والأخلاقيه، ولو بقرينه إعطاء الرسول (صلى الله عليه وآله) سهماً للمؤلفه، وإعطاء على (عليه السلام) عطايا الخوارج، وإعطاء الحسين (عليه السلام) الماء لمن جاء لحربه، إلى غير ذلك، فإنه إذا كان حراماً لم يجز إعطاؤهم كما هو واضح.

والحاصل: إن الله سبحانه ملك الكون لهم (عليهم السلام) لأنهم خلفاؤه ونوابه، فاللازم أخلاقاً أن يكون كل تصرف واستملاك لشىء منه بإذنهم، ولذا قام الإجماع المحكى عن الخلاف والتذكره وجامع المقاصد والمسالك وغيرها على اشتراط إذنهم فى تملك المحيى.

وفى النبوى المروى فى الأخير: «ليس للمرء إلاّ ما طابت به نفس إمامه»((١)).

وقد أذنوا فى الإحياء والتملك حتى للكفار، كما دلت عليه الروايات المتقدمه، فما دل على الاختصاص بالمسلم أو بالشيعه محمول على نوع من الأخلاقيه لا الحكم الشرعى، فإنه طريق الجمع العرفى بينهما، وقد تقدم جريان السيره عليه، بل لو أخذت بظاهر روايات تحريم كل شىء على غير المسلم والمؤمن لزم عدم صحه شرائهم من المسلم والمؤمن مع أنه لا ينكره أحد.

ثم إن الروايات وإن دلت على إحياء أهل الكتاب إلاّ أن إطلاقات: (من أحيى) و(من سبق) مع عدم قول بالتفصيل بينهم وبين سائر الكفار أوجب عدم القول بالفرق، ولذا تقدم عن الجواهر الفتوى بذلك حتى بالنسبه إلى الحربى.

١- كنوز الحقائق: ج٢ ص٧٧ _ ٧٨ (المطبوع على هامش الجامع الصغير)

مسأله ۲ من سبق إلى غير الأرض من المباحات

((كل ما لم يسبقه إليه أحد))

(مسأله ۲): لا يختص الحكم المتقدم بالموات من الأرض، بل كل ما لم يسبق إليه أحد فهو كذلك، سواء كان ماءً أو جبلًا أو معدناً أو غابهً أو أجمهً أو كلأً أو غيرها، لإطلاق الأدله العامه، ولروايات متفرقه خاصه، مثل: (لكم) و(من سبق) ومثل ما تقدم فى الأرض.

ومثل ما رواه سليمان بن خالد، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يأتى الأرض الخربه فيستخرجها ويجرى أنهارها ويعمرها ويزرعها ما ذا عليه، قال: «عليه الصدقه»((۱)).

وما رواه عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سئل وأنا حاضر عن رجل أحيى أرضاً مواتاً فكرى فيها نهراً وبنى فيها بيوتاً وغرس نخلًا وشجراً، فقال: «هى له، وله أجر بيوتها وعليه فيها العشر فيما سقف السماء أو سيل واد أو عين، وعليه فيما سقت الدوالى والغرب نصف العشر»((۲)).

ومثل الروايات الوارده فى بيع الماء، مثل ما رواه الكلينى، عن سعيد الأعرج، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم فى قناه فيها شركاء فيستغنى بعضهم عن شربه أيبيع شربه، قال: «نعم إن شاء باعه بورق، وإن شاء بكيل حنطه»((۳)).

ومثل ما ورد فى الكلأ، قال محمد بن عبد الله ــ فيما رواه الكلينى ــ : سألت الرضا (عليه السلام) عن الرجل تكون له الضيعه وتكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلًا أو أكثر، يأتيه الرجل فيقول: أعطنى من مراعى ضيعتك وأعطيك

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۲۸ الباب ۳ من أبواب إحياء الموات ح۳
۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۲۷ الباب ۱ من أبواب إحياء الموات ح۸
۳- الوسائل: ج۱۷ ص۳۲۲ الباب ۶ من أبواب إحياء الموات ح۱

كذا وكذا در هماً، فقال: «إذا كانت الضيعه له فلا بأس»((۱)).

إلى غيرها مما يأتى فى محله.

ومثل ما دل على الخمس فى الكنز والمعدن والغوص، وكذا الصيد بأقسامه الثلاثه، وغيرها من الأمثله الكثيره الوارده فى مختلف أبواب الفقه.

((السبق وعدم الإضرار بالآخرين))

ثم إنه لاـ يحق لأحد أن يستغل أكثر من حقه مما يضر بحقوق الآخرين، وذلك للجمع بين دليلى (من سبق) و(من أحيى) وما أشبه، وبين دليل (لكم)((۲)) ونحوه.

فإذا كان بحر على شاطئه ألف عائله يعيشون بالأسماك لا يحق لأحدهم أن يصيد كل الأسماك ليبقى غيره جائعاً، وإذا كانت قريه فيها ألف فلاح لا يحق لأحد أن يستغل أكثر من حقه من الأرض بحيث يبقى غيره بدون أرض، سواء كان استغلاله ومنع غيره بسبب قانون جائر يمنع مثلاً العجم من استملاك الأرض دون العرب، أو بسبب قوه شخصيه ورشوه للدوله تمنع غيره عن الاستفاده، وإن كان القانون يسمح للكل.

وإذا فرض مثلاً فى أرض العراق مليون فلاح تكفى لهم الأرض، نصفهم من العرب يسمح القانون باستملاكها لهم، ونصفهم من غير العرب لا يسمح القانون بذلك، لا شك أن حقهم فى الاستملاك لا يسقط، لكن ما دام القانون الجائر موجوداً يحق للعرب أن يسبقوا إلى كل الأراضى ويعمروها، لكن هذا الحق ما دامى، فإذا سقط القانون الجائر حق للنصف المحروم أن يأخذوا نصف الأراضى من أولئك بمقتضى (لكم)، مثل منع القانون الجائر دخول المسجد لعشره، حيث إن العشره المباح لهم يحق لهم التوسعه على أنفسهم فى المسجد فيأخذ كل إنسان مكان إنسانين، أما إذا سقط القانون ودخل هؤلاء المحرومون المسجد لا يحق لأولئك

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۲۶ الباب ۹ من أبواب إحياء الموات ح۱

۲- إشاره إلى قوله تعالى فى سوره البقره: ۲۹: (خلق لكم ما فى الأرض جميعا)

الأولين منع هؤلاء بحجه أنهم سبقوا، بل اللازم إخلاء نصف المسجد لهم وهكذا.

وعليه فإذا استولى أولئك النصف المليون على كل الأراضى لا ـ يحق لهم تنقيص الأرض بما إذا سقط القانون لم يتمكن المحرمون من الاستفاده من الأرض، فإذا نقصوها وسقط القانون حق لهؤلاء المحرمون أخذ البدل منهم، لأنهم تووا حق هؤلاء.

وقد ذكر الفقهاء فى باب الغصب أن المغصوب منه يأخذ من الغاصب:

١: ذات الشيء، كعباءته.

٢: وما تلف بسببه، كما إذا أحرق الغاصب سند داره مما سبب جعل الدوله الجائره الدار فى حكم أملاك الدوله حيث لا سند لها، فإنه بإحراقه أتلف داره بالأوْل.

٣: وما سقط بسبب إتلاف الذات، مثلاً زوج باب قيمته ثلاثه، فإذا أحرق الغاصب مصراعاً مما يبقى لصاحب الباب قيمه دينار، كان حق المغصوب منه دينارين، لأنه أتلف ديناراً وأهدر ديناراً.

٤: بل قد يقال بضمانه إتلاف النسبه، وإن كانت فوق القيمه العادله، فإذا كان شيء يسوى لإنسان قيمه مرتفعه، بل قد كلفه ذلك القيمه، فأتلفه إنسان، كان عليه أن يؤدى إليه تلك القيمه بالنسبه إليه لا ـ القيمه السوقيه، مثلاً ـ إنسان صغير الرجل لا يصنع له الحذاء إلّا بقيمه ضعف قيمه الحذاء العادى لأجل صعوبه صنع الحذاء الصغير من جهه عدم توفر القالب وما أشبه، لكن قيمه ذلك الحذاء إذا أريد عرضه فى السوق قليله جداً لعدم راغب فيه، فأتلفه متلف، فهل يعطى قيمته السوقيه، كنصف قيمه الحذاء العادى مثلاً، أو قيمته بالنسبه، أى بالنسبيه إلى مالكه، أى ضعف قيمه الحذاء العادى، لا يبعد الثانى، لأن العرف يرى أنه حقه، و«لا يتوى حق امرئ مسلم»(١)، ويحتمل النصف فى المثال، لأن «على

١- المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ۴۶ أنوار الشهادات ح۵

اليد» منصرف إلى القيمه السوقيه، وكيف كان فمحل المسأله كتاب الغصب.

هـذا إذا نقصت الأرض بسبب الفلاحين والعمار السابقين، أما إذا أنشأ السابقون فيها منشآت، مثل جعلها بساتين وبناء الدور ونحوها فيها، فهل لهؤلاء المحرومين هدم أبنيتهم وقلع أشجارهم مطلقاً، أو إذا علموا بحق المحرومين من قبل ومع ذلك بنوا وغرسوا، أو لا حق لهم مطلقاً، وإنما الأرض لهؤلاء المحرومين والبناء والشجر للسابقين، احتمالات.

من قوله (صلى الله عليه وآله): «ليس لعرق ظالم حق»([1])، ومن أنه لا وجه للإضرار به بعد أن كان جاهلاً، فيشمله دليل «لا ضرر»([2])، بخلاف ما إذا كان عالماً فقد هتك حرمه مال نفسه بنفسه، ومن أنه حتى مع العلم لا وجه للإضرار، فإذا غصب خشبه غيره وبنى عليها وكانت قيمه الخشبه عشره وقيمه ما بنى عليها ألف، فهل يحق لصاحب الخشبه هدم البناء لأجل خشبته، وكذا إذا سبب قلع لوحه غرق السفينه المحمله بأشياء صاحب السفينه الغاصب للّوح.

والحاصل: إن «لا ضرر» معارض من الجانبين، فاللازم إما الصلح القهرى، وإما انتقال المال من أحدهما إلى الآخر عيناً بالبيع ونحوه أو منفعه بالإيجار ونحوه، جمعاً بين الحقين، ولا منافاه بين أن لا يكون لعرق ظالم حق واقلعها وارم بها وجهه، وبين دليل «لا ضرر» لما تقدم من مثالى السفينه والبناء، فتأمل.

ص:22

1- المستدرك: ج3 ص149 الباب 1 من أبواب الموات ح1

2- الوسائل: ج17 ص341 الباب 12 من أبواب إحياء الموات ح3 و4 و5

مسأله ۳ المفتوحه العامره للمسلمين والموات للإمام

((الأراضی المفتوحه عنوه))

(مسأله ۳): قال فی الشرائع: (والأرض المفتوحه عنوه للمسلمين قاطبه، لا يملك أحد رقبتها، ولا يصح بيعها ورهنها) انتهى.

أقول: هو كذلك نصوصاً وإجماعاً، وإن كان أقوال أخر نادره، مثل حق البيع للإمام، وحق البيع تبعاً للآثار، وحق البيع فی زمان الغيبه.

لكن عدم جواز البيع وكونها للمسلمين كافه إنما هو إذا كانت عامره حال الفتح، أما إذا كانت مواتاً فهی للإمام، ولعل المصلحه فی ذلك أن العامر عمل المسلمون الفاتحون فيها فهی لهم بما أنهم مسلمون، أما الموات فحيث لا يرغب فيه أحد جعل للإمام ليعمره بنفسه، حيث للإمام إمكانيات كثيره يتمكن بسببها من الإعمار، وهو فی كيس المسلمين أيضاً مع جعله بحيث يعمر، كما ألمعنا إلى ذلك فی كتاب (الاقتصاد).

قال فی الشرائع: (وما كان منها مواتاً وقت الفتح فهو للإمام عليه السلام).

((استثناء البيوت))

وقد استظهرنا فی كتاب (الاقتصاد) وهنا، أن المراد بالعامر الذی هو لكل المسلمين غير البيوت، أی الأراضی الزراعيه والبساتين ونحوهما، وإنما نستثنی البيوت لما فعله رسول الله (صلى الله عليه وآله) بمكه وخيبر وغيرهما حيث لم يأخذ البيوت منهم، وإنما أخذ أراضی خيبر وبساتينها وجعلها مزارعه بأيديهم، أی منه (صلى الله عليه وآله) الأراضی والبساتين باعتباره ولی المسلمين، ومن اليهود السقی للنخيل وزراعه الأراضی، والحاصل بين الطرفين، كما ذكرنا بعض أخباره فی كتابی (المزارعه) و(المساقاه)، وألمعنا إلى ذلك فی كتاب (الاقتصاد).

وكيف كان، فالمراد بالمسلمين الأعم ممن كان حاضراً أو سيدخل فی الإسلام أو يولد، بل الظاهر حتى الكفار الذين هم فی ذمه الإسلام، لأن الخراج

والمقاسمه تدخل فی بیت المال، کما یدخل فیه الخمس والزکاه، وتصرف علی مصالح المسلمین وبلاد الإسلام، ولذا قال علی (علیه السلام) فی النصرانی الذی کان یتکفف: أجروا له((۱))، وقد ألمعنا إلی موارد بیت المال ومصارفه فی کتاب (الاقتصاد).

والمسألتان، أی أن المفتوحه العامره لکافه المسلمین، والموات للإمام، لا إشکال فیهما ولا خلاف، بل کلاهما إجماعی.

قال فی الجواهر بالنسبه إلی أولتهما: بلا خلاف، بل الإجماع بقسمیه علیه، ولو من یتولد أو یدخل فیه إلی آخر الأمر علی أنها لمجموعهم لا لکل واحد منهم، ثم ادعی علی عدم الملکیه للرقبه الإجماع بقسمیه وبالنسبه إلی ثانیتهما قال: بلا خلاف أجده فیه، بل یمکن تحصیل الإجماع علیه فضلاً عن محکیه مستفیضاً أو متواتراً.

((إذن الإمام شرط فی الفتح))

ثم اللازم أن یکون الفتح بأذن الإمام (علیه السلام) وإلاّ کان کل الغنائم ومنها الأرض للإمام، وفی حال غیبته (علیه السلام) أبیحت للشیعه کما ذکروا فی تحلیلهم (علیهم السلام) لهم المناکح والمتأجر والمساکن، حالها حال سائر الأراضی، حیث إنها لهم (علیهم السلام) کما فی متواتر النصوص، وإنما أباحوا لمن عمرها، بل الظاهر الحق فی عمرانها لغیر الشیعه أیضاً للأدله الداله علی «من أحیی» ولو کان کافراً کما تقدم بعض نصوصه.

وجعل غیر المأذن فی الفتح للإمام واضح وجهه، حیث إنه لو انحرفت القیاده انحرف کل شیء، ولذا ورد: «إن الإسلام بنی علی خمس، وأنه لم یناد أحد بشیء کما نودی بالولایه»((۲)).

وأنه لا ینفع سائر الأعمال

ص:۲۴

۱- انظر التهذیب: ج۶ ص۲۹۳ ح۸۱۱
۲- الوسائل: ج۱ ص۱۰ الباب ۱ من أبواب مقدمات العبادات ح۱۰

إلا بالولایه، بتفصیل فی الکلام غیر مرتبط بالمقام.

وکیف کان، فقد روی الحلبی فی الصحیح، قال: سأل أبو عبد الله (علیه السلام) عن السواد ما منزلته، فقال: «هو لجمیع المسلمین، لمن هو الیوم، ولمن یدخل فی الإسـلام بعد الیوم، ولمن لم یخلق بعد» فقلت: الشـراء من الدهاقین، فقال: «لا یصح إلّا أن یشتری منهم علی أن یصـیرها للمسـلمین، فإذا شاء ولی الأمر أن یأخذها أخذها»، قلت: فإن أخذها منه، قال: «یرد علیه رأس ماله، وله أن یأکل من غلتها بما عمل»([۱]).

أقول: سـمی أرض العراق بـالسواد لخضـرتها بـالزراعه، وسـیأتی الکلام حول مساحتها، وإنما زرعت لأن الفرس الـذین کانوا فی بغداد وعاصـمتهم هناک، کما یدل علیه طاق کسـری اهتموا بزراعتها، بالإضافه إلی أن الدوله العربیه التی صـنعتها الفرس لتکون وقایه لهم عن هجمات الروم کانت تهتم بالزراعه والعماره لتکون سـداً أمام الروم الـذین کانوا دائماً بصـدد الهجوم علی الفرس، فإن زراعه الأرض وعمارتها وأهلها مانعون عن الجیش الغازی.

والظاهر أن قوله (علیه السـلام): «یرد علیه رأس ماله» بصیغه المعلوم، أی البائع، حیث إن ما أعطاه المشتری إلی البائع کان بمنزله الموقت، إذ الاـشتراء لم یکن حقیقیـاً، لأـن الأـرض لاـ تبـاع، بـل أعطاه إیاه لرفع یـده ما دام فی یـد المشتری، فإذا أخـذ الحاکم الأـرض منه رد البـائع ثمنه، فـالبیع صوری وموقت، وکـان عمل المشتری فی الأرض فی قبال ما یسـتفید منها من الغله، ولـذا قال (علیه السلام): «وله أن یأکل من غلتها بما عمل».

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۴۶ الباب ۱۸ من أبواب إحیاء الموات ح۱، وانظر هامش الصفحه، وفی التهذیب: ج۷ ص۱۴۷ الباب ۱۱ فی أحکام الأرضین

وفی خبر أبی ربیع الشامی، عنه (علیه السلام) أیضاً، قال: «لا تشتر من أرض السواد شیئاً إلاّ من کانت له ذمه، فإنما هو فیء للمسلمین»((۱)).

لا تباع أرض الخراج

أقول: الظاهر أن المراد بمن کانت له ذمه، أنه یرد الثمن إذا أخذت الأرض منک، ویؤیده ما تقدم فی الروایه السابقه.

ولا یخفی أن فتح العراق کان بإذن الإمام أمیر المؤمنین (علیه السلام)، کما دل علیه بعض الروایات، ولذا کانت لکل المسلمین.

وخبر أبی شریح، سألت أبا عبد الله (علیه السلام) عن شراء الأرض من أرض الخراج، فکرهه، وقال (علیه السلام): «إنما أرض الخراج للمسلمین»، فقالوا له: فإنه یشتریها الرجل وعلیه خراجها، فقال (علیه السلام): «لا بأس إلاّ أن یستحی من عیب ذلک»((۲)).

أقول: المراد بالاشتراء ما تقدم فی الروایتین، والمراد بالاستیحاء أن یعیر عند العرف کیف تشتری، ولو کان الاشتراء صوریاً، هذا إذا أرید بأرض الخراج المفتوحه عنوه کما هو المنصرف منه، لا ما کان أحیاه الإمام ویأخذ خراجه لأنه یؤجرها لهم، إذ الحاکم الإسلامی یعمر أراضی ویؤجرها ویأخذ خراجها لیساعد بیت المال، ویسمی ذلک أرض الخراج أیضاً.

وخبر أبی برده ابن رجاء، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): کیف تری فی شراء أرض الخراج، قال: «ومن یبیع ذلک، هی أرض المسلمین»، قلت: یبیعها الذی هو فی یده، قال: «ویصنع بخراج المسلمین ماذا» ثم قال: «لا بأس،

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۲۷۴ الباب ۲۱ من أبواب عقد البیع ح۵

۲- الوسائل: ج۱۲ ص۲۷۵ الباب ۲۱ من أبواب عقد البیع ح۹

اشتر حقه منها ويحول حق المسلمين عليه ولعله يكون أقوى عليها وأملى بخراجهم»((١)).

أقول: أي أقوى بزراعتها وأقدر على دفع الخراج لأنه ملى.

بل الظاهر أن ذلك هو المراد من خبر إسماعيل، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل اشترى أرضاً من أرض أهل الذمه من الخراج وأهلها كارهون، وإنما تقبلها من السلطان بعجز أهلها عنها أو غير عجز، فقال (عليه السلام): «إذا عجز أربابها عنها فلك أن تأخذها إلاّ أن يضاروا، وإن أعطيتهم شيئاً فسخت أنفس أهلها لكم فخذوها»، قال: وسألته عن رجل اشترى أرضاً من أرض الخراج فبنى بها، أو لم يبن بها، غير أن أناساً من أهل الذمه نزلوها، له أن يأخذ منهم أجره البيوت إذا أدوا جزيه رؤوسهم، قال (عليه السلام): «شارطهم فما أخذ بعد الشرط فهو حلال»((٢)).

فإن الظاهر من ذيلها بقرينه صدرها، والروايات المتقدمه، أراد اشتراء حق الاختصاص لا اشتراء الأرض، و(إلاّ أن يضاروا) أي يكون ضرراً عليهم، فإن إضرار أهل الذمه لا يجوز، و(إن أعطيتهم) أي إرضاءً لهم فلا يضاروا، و(نزلوها) أي رأوا أرضاً خاليه فضربوا أخبيتهم ونزلوا فيها، وقوله: (إذا أدوا) سؤال عن جواز أخذ شيئين منهم، السلطان يأخذ منهم الجزيه وهو يأخذ منهم الإجاره، و(شارطهم) أي عاملهم حتى لا يكون غررياً واعتباطياً.

أقول: ربما يتوهم أنه كيف يعطى الزارع فى المفتوحه عنوه مالين، مالاً ـ زكاةً ومالاً خراجاً، مع أن من زرع فى أرض ميته يعطى مالاً واحداً زكاةً فقط.

والجواب:

١- الوسائل: ج١١ ص١٢١ الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدو ح٤

٢- الوسائل: ج١١ ص١٢١ الباب ٧٢ من أبواب جهاد العدو ح٤

إن الزارع فی الأرض المیته أیضاً یعطی مالین، مالاً لأجل إحیاء الأرض ومالاً زکاهً، وکأن السائل فی المقام توهم نفس هذا الإیراد، فسأل کیف یعطی الذمی الجزیه والإجاره، فأجاب الإمام (علیه السلام) بأن الشرط _ أی عقد الإجاره معهم _ أوجب الأجره، ولا ربط للأجره بالجزیه، بل لو کان الذین نزلوا الأرض لزم إعطاء المستولی علیها الأجره.

((روایات أخری فی منع بیع المفتوحه عنوه))

وفی المقام روایات أخر تدل علی المنع عن بیع مفتوحه العنوه.

مثل روایه الجعفریات، بسنده إلی علی (علیه السلام)، قال: «لا تشتر من عقار أهل الذمه، ولا من أرضهم شیئاً، لأنه فیء المسلمین»((۱)).

وأما قول المقنع الذی هو متون الروایات: «ولیس بشراء أراضی الیهود والنصاری بأس، یؤدی عنها ما کانوا یؤدون عنها من الخراج»((۲)).

فالمراد بالشراء فیه ما کان المراد منه فی الروایات السابقه.

یبقی الکلام فیما فی جمله من الکتب من أن الحسین (علیه السلام) اشتری أربعه أمیال من کل جهه مما یلی قبره الشریف ثم تصدق به علی أهله، وشرط علیهم ضیافه الزوار وأباحه لجمیع موالیه((۳))، فإن صح ما ذکر حمل علی أن کربلاء لم تکن أول الفتح عامره، أو أن الإمام فعل ذلک صوره، أو بالولایه المطلقه لمصلحه أهم، أو ما أشبه ذلک.

لکن قال فی مفتاح الکرامه: (إن هذا الخبر لم نقف علیه فی شیء من کتب الأخبار، ولا فی التواریخ ولا مزار البحار ولا فی کلام أحد من علمائنا الأبرار، ولو کان موجوداً لذکره غواص بحار الأنوار) انتهی، فتأمل.

۱- الوسائل: ج۱۱ ص۲۷۴ الباب ۷۲ من أبواب جهاد العدو ح۵

۲- المستدرک: ج۳ ص۱۴۹ الباب ۳ من أبواب إحیاء الموات ح۱

۳- الوسائل: ج۶ ص۳۸۱ الباب ۴ من أبواب الأنفال ح۸ و۹ و۱۰

هـذا بعض الكلام فى مـا قـاله المشـهور من عـدم جواز جريـان شـىء ناقل أو محرر على المفتوحه عنوه سواءٍ كان نقلاً اختيارياً كالبيع، أو قهرياً كالإرث، وسواء كان تحريراً تاماً كالمسجد الأبدى، أو فى الجمله كالمدرسه والحسينيه.

((الوقف المؤقت))

نعم يجوز جعلها مسجداً موقتاً، كأن يوقفها لمده خمسين سنه، فيكون لها حكم المسجد هذه المده، وبعد ذلك ترجع إلى حالتها الأولـيه وتزول أحكام المسـجد عنه، كما لم نسـتبعده فى شـرح العروه تبعاً للماتن، لإطلاق أدله المسـجد، والتأبيـد إنما يكون مع وقفه كـذلك، بـل ذكرنا أنه يبقى أبـدياً ما دام كان للمالك ذلك الشـعاع، فإذا كان ملكاً فكما يـذهب الملك بخراب المـدينه وهجرهـا أهلهـا يكون كـذلك مسـجدها، إذ لم يملـك المالك أكثر من ذلك، فكما أن ملكه كان يزول لو كان ملكاً كـذلك آثار ملكه، ولا شك أن المسجد من آثار الملك، فراجع تفصيل الكلام فى ذلك فى (الفقه) شرح العروه.

((إيجار المفتوحه عنوه))

وحيث ظهر الكلام فى مقاله المشـهور من امتناع تحرير ونقل المفتوحه عنوه، نقول: الظاهر جواز بناء المفتوحه عنوه للإيجار، فإن الممنوع بيع الرقبه ونحوها، أما أن يبنيها الحاكم الشـرعى دوراً يؤجرها، أو شـبه دور فلا دليل على المنع، وكذلك إذا فعل ذلك المسـتأجر للأرض من الحاكم الشـرعى فيسـتأجرها عشـر سـنوات مثلاً، ويبنبها لسكنى أو ما أشبه، إذ الأدله لم تدل على أكثر من المنع عن البيع ونحوه.

وبذلك يظهر وجه النظر فى كلام جمله من الأعلام.

قال فى الجواهر: (ومن هنا ــ وأراد به مما تقدم من الروايات ــ صـرح فى محكى المبسوط أنه لا يصح التصـرف فيها ببيع وشراء ولا هبه ولا معاوضه ولا تمليك ولا إجاره ولا إرث، ولا يصح أن تبنى دوراً ومنازل ومساجد وسقايات

ولا غير ذلک من أنواع التصرف، ومتى فعل شيئاً من ذلک کان تصرفاً باطلاً، أی بلا إذن من الولی، بل قیل إن مثل ذلک ما فی النهایه والغنیه والنافع والتذکره فی موضع منها، والقواعد فی الجهاد، والإرشاد وموضع من التحریر والمنتهی بل هو ظاهر الوسیله والمراسم)، إلی آخر کلامه (رحمه الله) فإنه لو أراد المنع عن الإیجار وبناء الدور ونحوها بدون إذن الإمام ونائبه صح ذلک وإلاّ لم یکن له وجه.

وکیف کان، فالجمع بین المنع عن التملیک والتحریر، وبین المنع عن الإجاره وبناء الدور لا یخلو من إشکال.

((قول الجواهر فی المفتوحه عنوه))

أما الأقوال الثلاثه الأخر فی مسأله المفتوحه عنوه، فأحدها: ما احتمله الجواهر بقوله: (نعم یمکن أن یکون لولی المسلمین بیع شیء منها مثلاً لمصلحتهم، علی إشکال فیه، لاحتمال کون حکمها شرعاً بقاءها وصرف خراجها کالوقف) انتهی.

وهل المراد بولی المسلمین الإمام الأصل، أو حتی فقیه الغیبه، وهل المراد أن البیع یکون حکماً أولیاً، أو ثانویاً، لقاعده الأهم والمهم، احتمالات، وإن کان فی کل ذلک نظر، إذ ظاهر الروایات أن ذلک حکمه، مثل حرمه الزنا وشرب الخمر، ومن الواضح أنه لا حق للرسول والإمام (علیهما السلام) فی تعدی حقوق الله سبحانه.

قال تعالی: ﴿لولا أن ثبتناک لقد کدت ترکن الیهم شیئاً قلیلاً إذاً لأذقناک ضعف الحیاه وضعف الممات﴾([1]).

١- سوره الإسراء: الآیه ٧٥

وعنه (صلی الله علیه وآله) إنه قال: «لو عصیت لهویت»([(۱)]).

إلی غیر ذلک مما دل علی أن أحکامهم الفقهیه هی نفس الأحکام الثابته لنا.

نعم استثنی للرسول (صلی الله علیه وآله) أحکام خاصه، مثل تعدد النساء لأکثر من أربع وغیره مما ذکره الشرائع وغیره فی کتاب النکـاح، فهم (علیهم السـلام) فی الأحکـام الفقهیه مثـل سائر الأمه، وکما حلاله (صـلی الله علیه وآله) وحرامه لنا إلی الأبـد([(۲)]) کذلک لهم.

نعم لا ـ شـک أنهم لو بـاعوا المفتوحه ظهر أنه لم یکن البیع حراماً، إما لهم، أو لأی مسـلم، وعلی الأول کان ذلک اختصاصاً لهم کاختصاصاته (صلی الله علیه وآله) الفقهیه.

والحاصـل: أن ظـاهر أحـادیث البـاب أن المنع عن البیع ونحوه حکم عـام کالمنع عن سائر المحرمات المسـتتبعه للوضع، فکما لا تکون أخت الرضـاعه زوجه، کـذلک لا ـ تکون المفتوحه ملکـاً أو مسـجداً، وبهـذا یظهر الکلاـم فی حق نـائب الغیبه أیضاً، وهو الاحتمال الثانی فی کلام الجواهر.

وأمـا الاحتمـال الثـالث: من کون الحکم ثانویـاً من بـاب الأـهم والمهم، فإذا احتاج الإمام ونائبه إلی مال ولم یکن له مورد یسـد تلـک الحاجه، وکانت تلک الحاجه أهم جاز البیع، کما یجوز قتل المسـلم المتترس به الکفار، فهو وإن کان صـحیحاً، إذ (ما من شیء حرمه الله إلاّ وقد أحله لمن اضـطر إلیه) وغیره مما دل علی قانون الأهم والمهم عقلاً وشرعاً، إلاّ أن الکلام فی أنه هل یأتی ذلک فی

۱- الوسائل: ج۱۱ ص۲۴۲ الباب ۴۱ من أبواب جهاد النفس ح۳

۲- انظر الکافی: ج۱ ص۵۸ ح۱۱، والوسائل: ج۱۸ ص۱۲۴ ح۴۷

الوضع، أو خاص بالتكليف، فهل يصحح ذلك القانون نقل الملك كأن يصحح طهاره النجس وزوجيه الأخت من الرضاعه.

نعم من يقول: بأن الوضع تابع للتكليف، لا فرق عنده بين أقسام الوضع.

((قول الدروس فى المفتوحه عنوه))

الثاني: ما عن الدروس من التفصيل بين زمانى الغيبه والحضور، فيجوز بيعها وغيره فى الأول دون الثانى، والذى يمكن أن يستدل به لجواز البيع حال الغيبه أمران:

الأول: إن الأدله لا تشمل زمان الغيبه، ولو شك فى الشمول كان أصل عدم الشمول محكماً، وإذ لا شمول فأدله (من أحيى) و(من سبق) يشمل هذا الزمان.

الثانى: إنه لا ولى للمسلمين فى زمان الغيبه، إذ الولى وهو الإمام غائب، والجائر ليس بولى، والفقيه ليست ولايته عامه، بل خاصه بالاضطراريات أمثال تكفين ميت لا ولى له، وإداره يتيم لا قيم عليه وما أشبه.

وفى كلا الوجهين نظر، ولذا قال فى الجواهر: (إنه لا دليل على التفصيل المزبور، بل ظاهر النصوص المزبوره الوارده فى زمن قصور اليد الذى هو بحكم الغيبه خلافه) انتهى.

وذلك لأنه يرد على الوجه الأول أنه لا وجه للقول بعدم إطلاق الأدله، بل ظاهرها الإطلاق كسائر الإطلاقات، وأيه خصوصيه لأدله المقام حتى يقال لا إطلاق فيها، ولو فرض الشك فى الإطلاق فأصاله الإطلاق محكمه كما ذكروا فى (الأصول).

للفقيه الولايه العامه

((ولايه الفقيه))

كما يرد على الوجه الثانى: إنه لماذا لا تكون للفقيه ولايه عامه، هل لأن

الولایه العامه تلازم الحکومه، والحکومه الحقه لا تکون قبل زمان الإمام المهدی (علیه السلام)، لما دل علی طاغوتیه کل حکومه قامت قبل الإمام المهدی (علیه السلام)، أو لأن الأدله الداله علی ولایه الفقیه قاصره عن إفاده عموم الولایه، وکلا الأمرین محل نظر.

أما الثانی: فقد عرفت عموم ولایه الفقیه، وقد ذکرنا بعض الکلام فی ذلک فی (الفقه: الاجتهاد والتقلید، السیاسه، الحکم فی الإسلام) فراجعها.

وأما الأول: فیرد علیه أولاً: إنه لا تلازم بین الولایه العامه وبین الحکومه الفعلیه، ولذا کانت للأئمه (علیهم السلام) ولایه مع أنهم ما کان لهم سیطره علی بلاد الإسلام ظاهراً، إلاّ فی جزء من زمان علی (علیه السلام) والحسن (علیه السلام).

((روایات طاغوتیه کل حکومه قبل القائم علیه السلام))

وثانیاً: الروایات الوارده بأن ما قام قبل الإمام (علیه السلام) فهو طاغوت([1])، لابد من حمله علی التقیه لقرائن:

إحداها: إنه وجه الجمع بینها وبین رعایه الأئمه (علیهم السلام) أولادهم وبنی عمومتهم وغیرهم أمثال الحسین وزید ویحیی وغیرهم للثوره والقیام، فکانوا یضطرون للتستر علی أنفسهم حتی یؤدوا رسالتهم الإلهیه، فقد قسموا (علیهم السلام) الدور بین (ثقافی) هو أهم، لأنه لا یتمکن منه إلاّ هم (علیهم السلام) هم قاموا به، و(حکومی) حرضوا ذویهم علیه، ومن الواضح أنه لو لا تبریهم ظاهراً من الثائرین لم یتمکنوا من أداء دورهم الثقافی أیضاً، ویدل علی ذلک ترحم ثلاثه من الأئمه (علیهم السلام) علی المختار، وما صدر عن علی (علیه السلام) بالنسبه إلیه مما ظاهره التحریض.

۱- الوسائل: ج۱۱ ص۳۷ الباب ۱۳ من أبواب جهاد العدوح ۶

أما ما نسب إلى المختار من القسوه فلا أساس صحيح له، بل الظاهر أنه من مجعولات بنى أميه لإسقاطه عن قلوب المسلمين.

وكلام الإمام السجاد (عليه السلام) حول زيد، وما ورد من أن أجر الشهيد معه أجر شهيدين، وما ورد من قول الإمام (عليه السلام) إن الأنصار لم يفوا بعهدهم مع رسول الله (صلى الله عليه وآله)، حيث تركوا الثائرين طعمه لأسياف الحكومه الغاصبه فى قصه مشهوره، وتبنى الأئمه (عليهم السلام) لعوائل الشهداء، وقول بعضهم (عليهم السلام) إنه لو لا الثائرون لم يعيشوا هم بسلام (كما هو مضمون الأحاديث)، إلى غير ذلك من القرائن لكون طعنهم (عليهم السلام) فيهم وقولهم: إن كل لواء طاغوت، أريد به التقيه.

كما طعنوا فى بعض أصحابهم الأخيار حتى لا يعرفوا بالانتساب إليهم، ثم اعتذروا بأن مثالهم مثال السفينه التى كان وراءهم ملك يأخذ كل سفينه غصباً، وقد وصلت التقيه حتى أن السائل كان يحتاج إلى بيع الخيار للوصول إلى الإمام، أو إلى التجنن حتى يبقى سالماً، أو يذهب إلى عرفات ليسأل سؤالاً، أو أن لا يسلّم على الإمام، كما قال (عليه السلام): «لا تسلم عليّ فإنا بمصر سوء». إلى غير ذلك.

ومما يؤيد كون ما ورد من الطعن تقيه، ما رواه فى سفينه البحار فى القيام من قم المقدسه حتى يسلموا اللواء إلى يد الإمام المهدى (عليه السلام)، وما فى تباشير المحرورين من قيام حكومه جعفريه قبل ظهور الإمام (عليه السلام)، وما نشاهد من عداله جمله من حكومات الغيبه، أمثال بعض الصفويين، وبعض القاجاريين، ولذا أيديهم علماؤنا الأبرار أمثال المجلسيين والبهائى والحر العاملى والشهيد

الثانی وغیرهم، کما أعطی کاشف الغطاء (رحمه الله) الوکانه للملک فی نیابه الأمر عنه، إلی غیر ذلک مما لا نطیل المقام بتفصیله.

ومنه یعلم الجواب عن ما فی أول الصحیفه السجادیه.

کل ذلک بالإضافه إلی دلاله العقل بأن الله لا یترک أمور المسلمین سدی، ولذا کان المشهور بین علمائنا عموم الولایه، کما ألمعنا إلی ذلک فی کتب: (الاجتهاد والتقلید، والحکم فی الإسلام، والسیاسه).

((قول السرائر وجمع فی المفتوحه عنوه))

الثالث: ما عن غیر واحد من جواز بیعها تبعاً لآثار التصرف، وهذا القول محکی عن السرائر والمختلف وحواشی الشهید واللمعه والروضه، وموضع عن التذکره والتحریر.

وقد استدل له بجمله من الروایات:

مثل صحیح محمد بن مسلم، سأله رجل من أهل النیل عن أرض اشتراها بفم النیل، وأهل الأرض یقولون هی لنا، وأهل البستان یقولون هی أرضنا، فقال: «لا تشترها إلاّ برضی أهلها»((۱)).

وخبر حریز، عن أبی عبد الله (علیه السلام): رفع إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام)، رجل مسلم اشتری أرضاً من أرض الخراج، فقال أمیر المؤمنین (علیه السلام): «له مالنا وعلیه ما علینا، مسلماً کان أو کافراً، له ما لأهل الله وعلیه ما علیهم»((۲)).

ویرد علی هذا القول: إن الأدله السابقه دلت علی المنع عن البیع مطلقاً، فالآثار تباع وحدها لا الأرض تبعاً للآثار، والروایتان لا دلاله فیهما، إذ الروایه الأولی إنما تتم دلالتها بضمیمه کون مصر من المفتوحه عنوه، وکون ذلک

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۲۴۹ الباب ۱ من عقد البیع ح۳
۲- الوسائل: ج۱۱ ص۱۱۹ الباب ۷۱ من أبواب جهاد العدو ح۶

المكان محياه حاله الفتح، وكون الفتح كان بإذن الإمام، ولو تم الأمر الأول حسب التواريخ فالأمران الآخران يبقى بدون دليل، فلا بأس بإجراء الملك عليها.

والسائل إنما سأل عن أرض بين ساكنين وبستان فى جوارها وأهله أيضاً يدعونه، والإمام أجابه بأنها لأهل الأرض الساكنين فيها لأنهم ذو اليد.

والروايه الثانيه مجمله، بل ظاهرها ردع الإمام (عليه السلام) حيث إن تقييد المشترى بالمسلم كأنه إظهار استماله لصحه شرائه، حيث إن أرض الخراج للمسلمين والمشترى منهم، والإمام أجاب بأنه لا فرق بين المسلم والكافر فى ذلك.

وقد يحتمل ادعاء الإجماع، أو السيره على بيعها تبعاً للآثار، وفيهما ما لا يخفى.

ولذا قال فى الجواهر: (لا دليل على هذا القول، لأن الدليل إن كان إجماعاً فمن الواضح فساده، بل لعل خلافه أقرب مظنه منه، خصوصاً بعد ظهور كلام بعض من ذكر ذلك كابن إدريس وغيره فى إراده بيع الآثار خاصه دون الأرض، بل يمكن دعوى صراحته فيه، وإن كان هو السيره على معاملتها معامله الأملاك بالوقف والبيع والهبه ونحوها ففيه منع تحقق السيره على وجه تفيد ملكيه رقبه الأرض مطلقاً بالآثار المزبوره سيما بعد ملاحظه فتوى العلماء الذين هم حفاظ الشريعه) انتهى.

إن قلت: فكيف يعامل المسلمون مع أرض العراق بيعاً وشراءً وغيرهما مع أن المقطوع به أنها مفتوحه عنوه، وأنها كانت بإذن الإمام (عليه السلام) وأنها كانت عامره حال الفتح.

قلت: إما أنه قدر خمس الأرض، أو يقال بأن المشترى والواقف ونحوها لا يعلم هل كان ما يشتريه أو نحوه عامراً حال الفتح أو لا، أو لا يعلم هل كان داراً أو غيرها مما لا تكون ملك المسلمين، إذ قد تقدم أن العامر ملك المسلمين لا الموات فإنه للإمام، ويجوز

لكل أحد إحياؤه، ويكون له بمقتضى «من أحيى»([(۱)])، و«من سبق»، وما أشبه، أو كما تقدم إن الأقرب في النظر أن الدور ونحوهما في المفتوحه عنوه تبقى ملكاً لأربابها، وإنما حكم المفتوحه يجرى بالنسبه إلى الأراضي الزراعيه والبساتين، كما استشهدنا لذلك بدور مكه وخيبر ونحوهما.

أو يقال: حيث إن الحكم كان بيد الجائرين يجوز للإنسان البيع والشراء وكل شيء حتى تقوم الحكومه الحقه، لما تقدم من صحيحه الحلبي، حيث قال (عليه السلام): «لا ـ يصلح إلاّ ـ أن يشترى منهم على أن يصيرها للمسلمين، فإذا شاء ولى الأمر أن يأخذها أخذها»، قلت: فإن أخذها منه، قال (عليه السلام): «يرد عليه رأس ماله، وله أن يأكل من غلتها بما عمل»([(۲)]).

ويؤيده ما رواه زراره ومحمد وعمار، عن أبي جعفر، وأبي عبد الله (عليهما السلام): أنهم سألوهما عن شراء أرض الدهاقين من أرض الجزيه، فقال: «إذا كان ذلك انتزعت منك، أو تؤدى عنها ما عليها من الخراج»، قال عمار: ثم أقبل عليّ فقال: «اشترها، فإن لك من الحق بها ما هو أكثر من ذلك»([(۳)]).

وخبر عمر بن حنظله، ومحمد بن مسلم: «لا بأس أن يشتريها فيكون ذلك بمنزلتهم يؤدى فيها كما يؤدون فيها»([(۴)]).

ولو صح خبر اشتراء الحسين (عليه السلام) كما تقدم، كان مؤيداً لذلك أيضاً.

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۲۷ الباب ۱ من أبواب إحياء الموات ح۶
۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۴۶ الباب ۱۸ من أبواب إحياء الموات ح۱
۳- الوسائل: ج۱۲ ص۲۷۴ الباب ۲۱ من أبواب عقد البيع ح۱
۴- الوسائل: ج۱۲ ص۲۷۵ الباب ۲۱ من أبواب عقد البيع ح۱

قال فی الجواهر: (نعم، قد یقوی فی النظر أن الأرض المفتوحه عنوه یختص بها من أحیاها من المسلمین ویکون أحق بها من غیره، وعلیه خراج المسلمین، بل قد یقوی فی النظر عدم اعتبار الإذن فی إحیائها زمن الغیبه من حاکم الشرع)، ثم استدل بروایه أبی الحسن (علیه السلام) المتقدمه، ثم قال: (ولعل ذلک وغیره من النصوص المذکوره هما، وفی باب الخمس وإحیاء الموات وغیرها، داله علی الإذن منهم (علیهم السلام) فی ذلک فلا حاجه إلی تحصیلها من الحاکم وإن کان هو أحوط).

أقول: الظاهر عدم الحاجه إلی الإذن، لصحیح الحلبی المتقدم((۱))، ولا حاجه إلی إعطاء الأجره، لعدم الدلیل الآن، بل ظاهر الصحیح ذلک، نعم یعطی الزکاه، فإذا قامت حکومه حقه لها أخذها منهم، وحیث یجهل البائع ونحوه لتمادی الأعصار دفع ثمنه من بیت المال، فإنه «لا یتوی حق امرئ مسلم».

وکیف کان، فقد عرفت أن الأقوال الثلاثه فی قبال قول المشهور لا حجیه لها.

وذکر مفتاح الکرامه لزوم إعطاء الأجره إلی الحاکم العادل إذا لم یکن جائر.

((المحیاه والممات فی المفتوحه عنوه))

ثم إنه قد تقدم أن المحیاه من المفتوحه عنوه لکل المسلمین، وقلنا: إن الموات لمن أحیاه، لأنه للإمام (علیه السلام)، ویدل علی ذلک بالإضافه إلی الإجماعات المدعاه فی کلماتهم من غیر خلاف، جمله من النصوص، مثل

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۴۶ الباب ۱۸ من أبواب البیع ح۱

مرسل حماد عن العبد الصالح، قال (عليه السلام): «وله رؤوس الجبال وبطون الأوديه والآجام»((1)).

ومثل قول أبی الحسن الأول (علیه السلام)، فی خبر حسن بن راشد((2))، وقول الصادق (علیه السلام) فی خبر داود بن فرقد، قلت: وما الأنفال، قال: «بطون الأودیه ورؤوس الجبال والآجام»((3)).

وخبر محمد بن مسلم، عن الباقر (علیه السلام)، بعد أن سئل عن الأنفال، فقال (علیه السلام): «کل أرض خربه، أو شیء یکون للملوک، وبطون الأودیه، ورؤوس الجبال»((4)).

وفی خبر أبی بصیر، بعد أن سئل عن الأنفال، فقال (علیه السلام): «منها المعادن والآجام»((5)).

وفی صحیح ابن مسلم وموثقه وصحیح حفص: عد بطون الأودیه منها.

وهذه الروایات أخص مطلقاً من روایات المفتوحه عنوه، فلا یقال: إن بین المفتوحه وهذه عموماً من وجه، إذ إطلاق المفتوحه یشمل حتی الموات، وإطلاق هذه یشمل المفتوحه، فالموات مورد جمعهما، وإنما قلنا أخص، لدلاله القرائن علی ذلک، بالإضافه إلی أن التعارض لو سلم تساقطا، وکان المرجع عموم «من أحیی» و«من سبق» و(لکم)((6)) وما أشبه.

ص:39

1- الوسائل: ج۴ ص۳۶۴ الباب ۱ من أبواب الخمس ح۱
2- الوسائل: ج۴ ص۳۲ الباب ۱ من أبواب الجهاد ح۳۲
3- الوسائل: ج۴ ص۳۷۲ الباب ۱ من أبواب الخمس ح۲۲
4- الوسائل: ج۴ ص۲۶۴ الباب ۱ من أبواب الخمس ح۱
5- الوسائل: ج۴ ص۳۶۷ الباب ۱ من أبواب الخمس ح
6- إشاره إلی قوله تعالی فی سوره البقره: ۲۹: (خلق لکم ما فی الأرض جمیعا)

أما القرائن فهى كثيره، مثل قول الصادق (عليه السلام) فى الموثق: «الأنفال ما كان من أرض لم يكن فيها هراقه دم، أو قوم صولحوا وأعطوا بأيديهم، وما كان من أرض خربه أو بطون أوديه فهذا كله من الفيء والأنفال لله وللرسول»((١)).

وفى صحيح حفص: «الأنفال ما لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، أو قوم صالحوا، أو قوم أعطوا بأيديهم، وكل أرض خربه وبطون الأوديه فهو لرسول الله (صلى الله عليه وآله) وهو للإمام (عليه السلام) من بعده، يضعه حيث شاء»((٢)).

وفى مرسل حماد: «وله بعد الخمس الأنفال، والأنفال كل أرض خربه قد باد أهلها، وكل أرض لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب، ولكن صولحوا عليها وأعطوا بأيديهم من غير قتال، وله رؤوس الجبال وبطون الأوديه والآجام وكل أرض ميته لا رب لها»((٣)).

إلى غيرها من الأحاديث، فإن ظاهر المقابله بين أرض الصلح والأرض الميته أن الثانيه هى غير الأولى، فتشمل ما كان فى المفتوحه عنوه، ولذا لم يختلف فى ذلك أحد من الفقهاء حسب ما تقدم.

الحاكم الشرعى يؤجر أكثر من عمره

((فروع))

بقيت فروع لا بأس بالإشاره اليها:

((مدى صلاحيه الحاكم الشرعى))

الأول: هل يحق للحاكم الشرعى أن يؤجر أكثر من عمره، أو له الحق فى أن يؤجر الأرض بمقدار عمره، فإذا آجرها أكثر كان فضولياً، احتمالان، بعد أن كان متولى الوقف يحق له ذلك إذا قرره الواقف مطلقاً، وليس له ذلك

١- سوره الأنفال: الآيه ١

٢- الوسائل: ج٤ ص٣٦٥ الباب ١ من أبواب الأنفال ح١

٣- الوسائل: ج٤ ص٣٦٥ الباب ١ من أبواب الأنفال ح٢

إذا قرره الواقف مقيـداً، والأصل عـدم حقه فى ذلك إذا أطلق الواقف فلم يعلم جعله التوليه مطلقه، وذلك لأن الأمر بيـد الواقف يصبه على ملكه:

فإن قرر أن المتولى له الإطلاق كان للمتولى أن يؤجر ولو أكثر من عمره مرات، مثل إيجاره مائه سنه، بمقتضى أن «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها».

وإن قرر أن كـل متول له مقطع خاص من الزمان حسب عمره، أو حسب وصـفه، إذا كان المتولى يتولى حسب الوصف، كما إذا قـال: مـا دام ابنى فى هـذا البلـد كـان متوليـاً على أوقافى، لم يكن له الإيجار أكثر من مقطعه، لأن الواقف لم يقرره متولياً له كل تصرف، فإذا آجره أكثر من مقطعه كان بالنسبه إلى الزائد فضولياً.

وإن لم يقرر أحـد الأمرين ولم يعلم أن ارتكازه كان مع الإطلاق أو التقييـد، كان الأصل عـدم الإطلاق، لأن معنى أن زيداً متول وبعـده ولـده أن كل متول له مقطعه الخاص، وإلّا لم يبق للمتولى الثانى شأن للتوليه، والمفروض أن شأن المتولى الثانى كل شأن المتولى الأول مع اختلاف المقاطع، فللأول زمان مقدم على زمان الثانى.

لكن مثـل الكلام فى التولى لا يجرى فى الحاكم الشرعى، بل أمر الحاكم الشـرعى ــ لا فى إيجاره للمفتوحه، بل فى كل شؤون تصـرفاته فى الأمه من قبلهم (عليهم السـلام) ــ كالقسم الثالث، لأن الإمام (عليه السـلام) لم يـذكر أنه متول مطلق، ولم يذكر أنه متول مقيدــ بأن قال «خلفائى»([1])، و«إنى جعلته عليكم حاكماً»([2]) ونحوهما، ومن الواضـح أنه يكون حينئذ كالقسم الثالث من المتولى، فلا يحق له التصرف إلّا بقدر مقطع زمانه.

١- الوسائل: ج١٨ ص٩٨ الباب ١١ من أبواب صفات القاضى ح١

٢- الوسائل: ج١٨ ص١٠١ الباب ١١ من أبواب صفات القاضى ح٧

لا يقال: حيث إن الإمام (عليه السلام) له الإيجار أكثر من زمانه يكون الفقيه كذلك.

لأنه يقال: الفرق بينهما أن الإمام مالك، وليس الفقيه كذلك، فهما كالمالك ومتولى الوقف، وإذا شك فى أن له الحق أكثر من مقطعه، ولم نقل بأنه ليس له الحق حسب ظاهر الدليل، كان الأصل عدم حقه فى أكثر من مقطعه، لأنه ولايه لا دليل لها من الشرع، فلا مجال للاستصحاب.

وعلى هذا، فإذا اختارت الأمه للتصرف فى شؤونها فقيهاً واحداً لمده أربع سنوات مثلًا، أو عده فقهاء حسب الشورى، لم يكن لذلك الفقيه أو أولئك الفقهاء أن يؤجروا المفتوحه أكثر من مدتهم، كما لم يكن له أو لهم سائر التصرفات فى شؤون المسلمين أكثر من مده اختيارهم، وذلك لما ذكرناه فى كتاب الفقه: (الحكم فى الإسلام)، و(السياسه) أن ظاهر الأدله الشرعيه أن الحاكم على المسلمين يلزم أن يكون فيه أمران:

الأول: استجماعه لشرائط المرجع، المذكوره فى كتاب (الاجتهاد والتقليد).

الثانى: أن ينتخبه أكثريه الأمه بانتخابات حره، وذلك للجمع بين أدله التقليد وأدله الشورى، ولذا قال (عليه السلام): «فاجعلوا حكماً»([1])، و«أن يختاروا»، فحال رئاسه الدوله حال إمامه الجماعه ومرجع التقليد والقاضى حيث إنه إذا كان هناك نفران متساويان فى استجماعهما للشرائط حق للإنسان أن يصلى مع هذا أو ذاك، أو يقلد هذا أو ذاك، أو يراجع هذا أو ذاك.

۱- الوسائل: ج۱۸ ص۴ الباب ۱ من أبواب صفات القاضى ح۵

نعم إذا تعـدد المسـتجمعون لشـرائط التقليـد حق للأـمه انتخـاب أحـدهم أو انتخاب أكثر يعملون فى إداره البلاد حسب الشورى والأـكثريه، وإذا كـانوا زوجـاً كـان الأـمر فى مورد اختلاـفهم حيث لاـ أكثريه القرعه، لأنهـا لكـل أمر مشـكل([(١)])، ونفـوذ رأى الأكثريه لأنه معنى الشورى، كما فصلناه فى ذين الكتابين.

لو تعارض رأى الحاكم والمرجع

((إذا تعارض رأى الحاكم والمرجع))

الثانى: لو كان لبعض الأمه مرجع تقليد والأكثريه انتخبوا غيره، سواء كان هذا المقلد من جمله المنتخبين لذلك الحاكم أو لا، أو دخل المراجع مجلس الشورى الأعلى فصار رأى أكثريتهم شـيئاً ورأى الأقليه شيئاً آخر وفرض أن المقلد يتبع المخالف للأكثريه فى تقيلده، فماذا يعمل هذا المقلد الذى مرجعه يخالف رأى الحاكم، أو رأى الأكثريه.

والجواب: إنه على قسمين:

الأول: إن هـذا المقلـد يقلـد فى الشؤون الحكوميه المرجع الحاكم، ويقلـد فى سائر شؤونه المرجع المخالف، وهنا لا إشـكال فى لزوم اتباع هـذا المقلد فى مورد التخالف بين المرجعين فى الشؤون الدوليه المرجع الحاكم، فإنه يكون من تقليد إنسان لمرجعين فى أمرين، مثلاًـ قـال الحاكم: المفتوحه يجب إيجارها، وقال المرجع الآخر له: إنها مباحه لكل مسـلم، فإنه يلزم حينئـذ على هـذا المقلـد لهما إعطاء الإجره، حيث إن المفروض أنه مقلـد فى الشؤون السياسـيه المرجع الحاكم، حاله ما إذا قلد زيداً فى العبادات وعمرواً فى المعاملاـت حيث إنهمـا إذا اختلفا فى معامله رجع المقلـد إلى عمرو، ولا يهم عـدم موافقه رأى زيـد لعمرو فى هـذه المسأله.

والثانى: إذا لم يقلد الحاكم فى المسأله المختلف فيها، سواء كان مرجعه خارجاً

١- الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفيه الحكم ح۴

عن هیئه الحکم أو داخلاً وکان من الأقلیه، وجرت شؤون الدوله علی رأی الأکثریه، فالظاهر أن اللازم ترک رأی مرجعه إلی رأی الحاکم، وذلک لما ذکروه فی کتاب القضاء من أن المقلد إذا رجع إلی القاضی وحکم القاضی علی خلاف رأی مرجعه لزم علی المقلد الأخذ برأی القاضی وترک رأی مرجعه، مثلاً کانت الزوجه مقلده لمن یری حرمه عشر رضعات وإیجابه للمحرمیه، وکان الزوج یقلد من یری الحلیه، لأن الحرمه لا تتحقق إلاّ بخمس عشره رضعه، فإنه إذا وقع بینهما خلاف بعد النکاح والتفاتهما إلی المسأله رجعا إلی القاضی، فإذا أفتی القاضی عن اجتهاد بأحد الرأیین، کان علی من یخالف رأی مجتهده رأی القاضی أن یترک تقلیده ویرجع إلی رأی القاضی، وإنما قالوا فی القضاء بذلک لأمرین:

الأول: إنه لو لا ذلک لزم الفوضی، حیث إن الزوجه تنهزم عن الزوج، والزوج یعاقبها للنیل منها، وحیث إن الشرع یخالف جعل الفوضی فی الأمه، وکما قاله الإمام الرضا (علیه السلام)، ونقلنا حدیثه فی (الفقه: الحکم فی الإسلام)، و(السیاسه) کان لابد له من حل معقول، ولیس الحل إلاّ إیجاب اتباع رأی القاضی، ویشمله عموم أدله وجوب تنفیذ رأی القضاه الجامعین للشرائط.

الثانی: إن فی المقام دلیلین: دلیل التقلید، ودلیل القضاء، والجمع بینهما عرفاً حیث التصادم بینهما، یوجب تقدیم دلیل القضاء، فإنه المتفاهم عرفاً، حیث یجمع بین «فللعوام أن یقلدوه»((1))، وبین «فإنما بحکم الله استخف»((2))، ومقام الحاکم الإسلامی مثل مقام القاضی فی هذه الجهه، لأنه سبب عدم الفوضی، ومقتضی

1- الوسائل: ج18 ص94 الباب 10 من أبواب صفات القاضی ح2

2- الوسائل: ج18 ص98 الباب 11 من أبواب صفات القاضی ح1

الجمع بين «فللعوام أن يقلدوه» وبين «اتخذوه حكماً»، بل والمناط فى الجمع بين القضاء وبين التقليد، لأنه إذا قدم القضاء على التقليد قدم الحكم على التقليد بطريق أولى، وكذا يستفاد من «يختاروا».

((تصرف الحاكم أكثر من زمانه))

الثالث: إذا آجر الحاكم الشرعى المفتوحه أكثر من زمانه، إما بزعم بقائه، أو اجتهاده فى أنه يحق له ذلك، ثم جاء بعده حاكم آخر حق له الإبقاء والفسخ بالنسبه إلى زمانه، ويكون للمستأجر عند الفسخ خيار تبعض الصفقه بفسخ الإجاره من أولها.

أما أن للحاكم الثانى حق الفسخ فلأن الحاكم السابق تصرف فى حقه، لما تقدم من أن للحاكم السابق الحق بقدر زمانه فيكون إيجاره فى زمان الثانى فضولياً، إن شاء الحاكم الثانى أجاز وإن شاء فسخ.

وأما أن المستأجر له حق الفسخ من أول الإجاره فلأنه قد تبعض عليه الصفقه ولا فرق فى حقه الفسخ بين أن يكون الحاكم السابق آجر بالأقل أم لا، لإطلاق دليل ولايه الثانى.

((التضخم وتقاضى الزياده))

الرابع: يحق للحاكم المؤجر نفسه، فضلاً عن الحاكم الثانى، أن يتقاضى زياده الأجره إذا حصل التضخم، مثلاً كانت الأجره عشره فأجرها خمس سنوات، وبعد سنتين حصل التضخم على الضعف حيث ارتفعت القيم، فإنه يحق للحاكم أن يتقاضى ثلاثين إضافياً بالنسبه إلى السنوات المقبلات، وذلك لتبين عدم الصلاح فى الإجاره بعشره لكل سنه من السنوات الثلاث الآتيه، والحاكم مفوض فى العمل بالصلاح لا مطلقاً، واذا لم يستعد المستأجر للدفع حق له فسخ العقد بالنسبه إلى الزمان الباقى.

ولو انعكس بأن حصل فى السنوات الثلاث المقبلات تنزل إلى النصف، حق للمستأجر تقاضى نصف الأجره، أى خمسه

عشر فى المثال، وإن لم يدفع إليه حق له الفسخ، لأنه غبن فله خيار الغبن، وعليه فالحاكم الثانى يحق له بالنسبه إلى السابق.

أما ما بقى من المده فله الفسخ والتشديد فى التضخم والتخفيف فى التنزل.

كما أن الحاكم نفسه بله الحاكم الثانى يحق له جعل الشرط بزراعه كذا، بدل الإطلاق عند الإجاره، إذا رأى الإطلاق غير صالح، وأن الصالح زراعه كذا مثلاً، فإن لم يعمل المستأجر بالشرط فسخ.

نعم ينبغى أن يقال: إنه لا حق للحاكم الثانى فى الفسخ بمجرد حقه فى الولايه إذا كان الحاكم السابق آجر لمده أكثر من مدته من باب المصلحه الملزمه، مثلاً دار الأمر بين بقاء الأرض فارغه لمده حياته، حيث كانت خمس سنوات مثلاً حسب نظر الأطباء، أو يؤاجرها لمده عشر سنوات، حيث لا مستأجر لأقل من ذلك، فإن الثانى أهم بنظر الشارع، ولذا يحق له الإيجار عشر سنوات، وإلاّ كان عملاً خلاف الولايه.

وكذا الحال بالنسبه إلى الحاكم المنتخب للناس إذا كانت مده جعله أقل من عشر سنوات فيعزل بعد خمس سنوات مثلاً، على ما تقدم من اختيار الأمه فى قبول هذا الحاكم أو غيره.

نعم على المشهور لا يمكن تغيير التقليد، فليس جعله حاكماً كجعله مرجعاً للتقليد فى عدم صحه عزله.

((المرجع القضاء))

ولو اختلف الحاكم والمستأجر فى شأن من الشؤون فالمرجع القضاء، فإنه سلطه عليا تشمل حتى المرجع الحاكم، لإطلاق أدلته ولفعل الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلى (عليه السلام) فى المراجعه إلى القاضى فى قصه الناقه وقصه الدرع، فإن الإسلام جعل موازين للقضاء إنسانيه إلى أبعد الحدود، مثل كون القضاء علنياً، كما يدل عليه قضائه (عليه السلام) فى

مسجد الكوفه.

وأن فيه تميزاً واستينافاً، كما فعله الرسول (صلى الله عليه وآله) في قصه الناقه.

حاكميه الحاكم الأعلى

وأن للإنسان بعد الحكم عليه أن يراجع الحاكم الأعلى، كما قاله علي (عليه السلام) بالنسبه إلى قضايا شريح، ولذا كان الخلفاء يستمعون إلى الشكاوى ولو بعد حكم الحاكم على الشاكي، وجعل بعضهم لذلك يوماً خاصاً سماه يوم المظالم.

وأن اللازم على الحاكم أو خلفه نقض الحكم إذا ظهر خطأه، ولذا قال (صلى الله عليه وآله): «إنما اقتطعت له قطعه من النار»((1)).

وأن للحاكم الأعلى العفو، كما عفى علي (عليه السلام) عن السارق واللائط وغيرهما((2)).

وأن يجعل المترافع المحامي، كما فعله علي (عليه السلام) حيث استناب عنه عقيلاً (عليه السلام).

وأن خطأ القاضي في بيت المال، فلا يهدر حق إذا علم به وأنه أخطأ فيه القاضي.

وأن القاضي الجديد يراجع أحكام القاضي السابق، كما ذكروه في (كتاب القضاء).

وأن الحدود تدرء بالشبهات((3)).

إلى غيرها من الأحكام الإنسانيه الكثيره مما لم يجد القانون ـ بله التطبيق ـ إليها بعدُ سبيلاً.

1- الوسائل: ج18 ص169 من أبواب كيفيه الحكم ح1

2- الوسائل: ج18 ص331 الباب 18 من أبواب مقدمات الحدود ح1 و2 و3 و4

3- تاريخ بغداد: ج9 ص303

مسأله ۴ حکم دور البلاد المفتوحه عنوه

((دور البلاد المفتوحه لأصحابها))

(مسأله ۴): قد تقدم أن دور البلاد المفتوحه عنوه لأربابها، والمحیاه من الأراضـی بالزراعه والبستان ملک لکافه المسلمین یعطیها الحاکم الإسـلامی مزارعه ومساقاه، کما عمل رسول الله (صلی الله علیه وآله) بمزارع وبساتین خیبر، کما ترک الدیار بید أهالیها، نعم یصح للحاکم الاستیلاء علی دورهم.

أما الموات فهی للإمام (علیه السلام).

والظـاهر أن مـا فی الأراضـی من الجبـال والبحار والأنهار والغابات والآجام والمعادن ولواحقها کالوحش والطیر وبعض الأشـجار المتنـاثره وما أشـبه ذلک فهی تابعه فی المحیاه والموات، فإذا کانت محیاه کانت للمسـلمین، وإذا کانت مواتاً کانت للإمام، مثلاً معدن یسـتعمل ویسـتخرج منه فهو للمسـلمین، ومعدن میت لا یسـتعمل ولا یسـتخرج منه فهو للإمام، وکذلک بالنسـبه إلی البحر والنهر والغـابه والأـجمه، لأـن المسـتفاد من منـاط القسـمین من الأرض ذلک بعـد فهم العرف عـدم الخصوصـیه للأرض بما هی أرض.

أمـا اللواحق فهی تـابعه، فالطیور والأسـماک فی الأرض والماء المحیین للمسـلمین، بینما فی الأرض المیته والماء المیت، أی غیر المستعمل وغیر المستفاد منه للإمام.

ولو شـک فی الحیاه للمتبوع، فالأصل أنه للإمام فی التابع للشک فی حصول شـرط أن یکون للمسـلمین، فیشـمله دلیل أن کل ما فی الأرض لهم (علیهم السلام)((۱)).

وإذا کانت المعادن وما أشبه للإمام (علیه السلام) فهی مباحه لکل من سبق إلیه، لإطلاق دلیل «من سبق»، ولکن بشرطین:

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۶۵ الباب ۱ من أبواب الأنفال ح۴

الأول: أن يكون بقدر ما أحيى لا ـ أكثر، فإذا اكتشف معدناً كان له بقدر ما أحياه لا أكثر من ذلك، بل الباقى لمن يستخرج أيضاً، ولا يحق له أن يحمى ما عداه لأنه (لا حمى)([(١)](#)), كما سيأتى فى المباحث الآتيه.

الثانى: أن لا يضر الآخرين، لما تقدم من أن من سبق محكوم بدليل (لكم)([(٢)](#))، لأنه مقتضى الجمع بين الدليلين، حيث إنه لو أطلقنا (من سبق) لم يبق مجال لـ_(لكم)، حيث إن بعض (لكم) لا يبقى له (من سبق).

وكذلك كل دليلين يوجب أحدهما سقوط الآخر، بخلاف الآخر حيث الأخذ به لا يوجب سقوط الآخر.

فإنه إذا كان معنى (لكم) أن لكل فرد فرد بقدر عيشه لم يشمل دليل (من سبق) ما يخرج بعض (لكم) عن قدرته على معيشته، فهما مثل لكم أيها الطلبه غرف المدرسه، ولمن سبق إلى غرفه المدرسه فهى حقه، حيث لا يشمل الثانى ما إذا سبق أحدهم فأخذ غرفتين بحيث يبقى بعض الطلبه بدون غرفه.

((الدوله لا تملك))

وربما ذهب بعض العامه المعاصرين إلى أن المعادن ونحوها حق الدوله، وجعلوا ذلك من المصالح المرسله، واستدلوا لذلك بأنه إذا لم تجعل المعدن ونحوه حق الدوله وأبحناه لكل سابق لزم محذوران:

الأول: زياده الثروه عند المستغلين، حيث تتحقق الرأسماليه الطاغيه.

والثانى: بقاء حوائج الدوله، حيث إن كثره مصارف الدوله لا تكفيها الخمس والزكاه والجزيه والخراج.

وفيه ما لا يخفى.

إذ يرد عليه أولاً: إنا لا نسلم بالمصالح المرسله التى للفقيه أن يشرع فيها

١- بحار الأنوار: ج ٣١ ص ٢٢٩

٢- إشاره إلى قوله تعالى فى سوره البقره: ٢٩: (خلق لكم ما فى الأرض جميعا)

حسب رأيه، بل النص والإجماع قاما على أنه ليس من واقعه إلّا لله فيها حكم، إما ذكر على نحو الجزئيه أو على نحو الكليه، إما حكم أولى أو حكم ثانوى، مثل حرمه شرب الخمر، وحرمه كل ضار، وأدله العسر([1]) والحرج([2]) والضرر([3]) وما أشبه، مما يستفاد منها الأحكام الثانويه، وقد قال سبحانه: (اليوم أكملت لكم دينكم)([4])، وغيره من النصوص الداله على تكميل الدين مما لا يُبقى مجالاً للقول بأنه تحتاج الأمه إلى أحكام لم تذكر فى كتاب ولا سنه.

ويرد عليه ثانياً: إن إعطاء الناس الحق فى الاستفاده من الأراضى الميته (الأنفال) والمعادن ونحوهما مقيد:

أولا: بعدم الزياده عن قدر حقهم فى ضمن حق الجميع، كما عرفت من حكومه (لكم)([5]) على (من سبق) فلا يتكون الرأس مال الطاغى، كما حدث فى الغرب، حيث أباحوا استغلال الخيرات مطلقاً، وإن حدد الآخرين وأضرهم بالزياده على حق المستخرج والمحيى، وبالحمى وبما أشبه).

وثانياً: لو فرض أخذ الرأسمالى الزائد يقف الإسلام دون طغيانه، قال (عليه السلام): «وعن ماله مم اكتسبه وفيم أنفقه».

ويرد عليه ثالثاً: إن الدوله فى الإسلام ليست كالدوله الحاضره تتحمل مسئوليات كثيره حتى لا تكفى لنفقاتها الماليات المقرره فى الإسلام من الخمس

١- الوسائل: ج١ ص٣٢٣ الباب ٣٨ من أبواب الوضوء ح٥

٢- الوسائل: ج١ ص٣٢٧ الباب ٣٩ من أبواب الوضوء ح٥

٣- الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من إحياء الموات ح٣ و٤ و٥

٤- سوره المائده: الآيه ٣

٥- إشاره إلى قوله تعالى فى سوره البقره: ٢٩: (خلق لكم ما فى الأرض جميعا)

إلـخ، فإن الحكومات الحاضـره أخـذت على عاتقها المـدارس والمستشـفيات والمطارات والقطارات وغيرها، وهى أوجبت كثره نفقاتها مباشـره، وكثره موظفيها مما تحتاج أيضاً إلى نفقات كثيره، وبـذلك أوجبت كبت حريات الناس من ناحيه، وتكثير جعل الضرائب على الناس لسد تلك الحاجات من ناحيه ثانيه، فلم تكتف بقدر الماليات الإسلاميه.

أمـا الـدوله الإسـلاميه فهى تضـع البرامـج للمـدارس وغيرهـا، وتمنـح النـاس حريه بنائهـا وتأسيسـها، وتشـرف على أن لاـ يظلموا ويجحفـوا فى أخـذ الأـجور ونحوهـا، وتشـتغل هى بالواجبـات الملقـاه عليهـا من مـا ذكرنـاه فى شـؤون الـدوله فى كتـاب (الفقه السـياسه)، وبـذلك تكون خفيفه الكاهـل، ولاـ تحتاج إلى ضـرائب كثيره، وعليه فتكفيها الخمس والزكاه وما إليهما، بل كثيراً ما تزداد فى خزينه الدوله مما تقسـمه على الجميع بعنوان العطاء، كما كان يفعله الرسول (صلى الله عليه وآله)، وعلى (عليه السلام)، وبعض الأمراء الآخرين، وقد ذكرنا شؤون بيت المال فى كتاب (الفقه الاقتصاد) فراجع.

(تنبيه: الكلمه بدل السيف)

لقـد حكّم رسول الله (صـلى الله عليه وآله) الكلمه مكـان السـيف، وجعـل السـيف لمن لا يقبل بالكلمه، بكل احتياط واضـطرار، فحتى الذين لا يقبلون بالمنطق والعقل والكلمه كان يعفو عنهم حتى المقدور، ولذا كانت حروب رسول الله (صلى الله عليه وآله) كلهـا دفـاعيه، وكان لا يقتل حسب الممكن، وكان إذا أمر بالقتل لم يقصـد غالباً إلاّ التهديـد، ولـذا عفى عمن أهـدر دمهم غالباً كما فى فتح مكه، وكان ينظم الحرب بحيث لا يقتل فيها إلاّ أقل قدر من الطرفين، وقد أحصى بعض فكان مجموع المقتولين من المسلمين والكفار فى كافه حروب رسول الله (صلى الله عليه وآله) أقل

من ألف وخمسمائه، بل عده بعضهم ألفاً وثمانيه فقط، مع أنه (صلى الله عليه وآله) أسس ديناً ودولهً، وكوّن أمه، وحرر بلاداً.

أما القتل خارج الحرب فلم يكن له (صلى الله عليه وآله) قتل من جهه سياسيه، أى العقيده، بل من جهه جنائيه جريميه، كقتل ماعز الذى اعترف بالزنا((١))، أو لأجل إشعال الحرب، وهى نوع آخر من الجريمه.

ولم تكن قله القتلى لأن السيف ونحوه لا يقتضى أكثر من ذلك، فقد كانت الحروب بين فارس والروم تترك عشرات الألوف من القتلى كل مره، حيث كان مجال الحرب بين المدائن ومصر.

وقد قتل حجاج بعد ذلك أكثر من مائه وعشرين ألف((٢))، كما ذكره التاريخ.

فإن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان همه بسط العداله الاجتماعيه فى الداخل، وتقديم الإسلام إلى الأمام فى الخارج تحت ظل كلمتى الشهادتين، وذلك ما لا ـ يمكن إلاّ ـ بقله القتلى والعقوبه، وإعطاء الحريات حتى يسوى الإسلام كل داخل وخارج، فلا ينقض الداخل ولا يتألب الخارج.

((كذب ادعاء اليهود))

أما قصه قتل سبعمائه يهودى، فالظاهر أنه دعوى فارغه دخلت فى الإسلام بسبب أمثال كعب الأحبار اليهودى الذى تظاهر بالإسلام للكيد به، كما نرى أمثاله فى زماننا المعاصر، مثل (فليبى) فى الجزيره و(همفر) صاحب (المذكرات) وصاحب (بستان المذاهب) وغيرهم، ولذا كثرت الإسرائيليات فى كتب بعض المسلمين.

ويؤيد المبالغه فى الادعاء تراوح ما ذكره المؤرخون الغربيون والشرقيون

١- الوسائل: ج١٨ ص٣٧٣ الباب ١٥ من أبواب الزنا ح١

٢- انظر مروج الذهب: ج٣ ص١٧٥

حول أولئك اليهود بين السبعين والسبعمائه مع أن المحتمل أنهم كانوا سبعه مثلاً فإن عدد السبعين لفظ مبالغه في لغه العرب مثل (إن تستغفر لهم سبعين مره)، ولو كان الأمر حقيقه لما كان هذا الاختلاف الفاحش، ثم كيف صارت نساء أولئك وأبناؤهم وكم كانوا، فهل يذكر التاريخ مثل هذا الحادث الجلل بتفاصيله.

((أول انحراف بعد الرسول J))

وكيف كان، فالرسول (صلى الله عليه وآله) حكّم الكلمه والعداله الاجتماعيه، وأول انحراف حدث بعده (صلى الله عليه وآله) كان تحكيم القوه مكان الكلمه، فجاء الخليفه إلى الحكم بالقوه، وحروب الرده لم تكن حروباً لأجل المرتدين عن الإسلام، بل كانت حروباً لأجل تحميل الخليفه على رقاب المسلمين، كما يظهر ذلك لمن راجع التاريخ الصحيح، فأولاً بالإرهاب أسكتوا أهل المدينه وبعد ذلك بالإرهاب أخضعوا أطراف المدينه.

ولا يخفى أن حديث «ارتد الناس بعد رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلاّ كذا» ضعيف.

فقد ورد في حديث معتبر تكذيبه، بالإضافه إلى أنه كيف كان كذلك وأطراف المدينه والبحرين واليمن وغيرها لم يكونوا في من ارتد، ولذا حاربوا الخليفه، وحدثت قصص مالك بن نويره وغيره((١)).

ليس أكثر البلاد مفتوحه عنوه

ثم هل يعقل أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لا يخلف إلاّ كذا من المخلصين.

وعلى كل حال، فلما جاء الخليفه الثاني إلى الحكم أضاف إلى تحكيم القوه مكان تحكيم الكلمه النزعه القوميه والفوضى الاجتماعيه في اختلاف العطاء، وجعل الحروب الابتدائيه مكان الحروب الدفاعيه التي سنها

١- انظر الاستغاثه: ص ٣١ ط باكستان

الرسول (صلى الله عليه وآله)، فإن الجهاد الابتدائى وإن كان فى الإسلام إلّا أن الرسول (صلى الله عليه وآله) كان يأخذ بأحسنها كما قال سبحانه، لأجل الغايه التى تقدمت من استهواء الناس إلى الإسلام أو إلى حكومته، والأراضى المفتوحه عنوه حدثت فى زمن الرسول (صلى الله عليه وآله) فى جهاده الدفاعى، وفى ما بعده فى الحروب الابتدائيه.

وجاء الخليفه الثالث فعمق ما سنه الثانى، وكان لابد لعلى (عليه السلام) أن يظهر وجه الإسلام الناصع بتحكيم الكلمه، وإرجاع الأخوه الإسلاميه فى قبال النزعه القوميه، وجعل الإسلام جالباً يستهوى الداخل والخارج بقله القتل، ولذا بويع قسراً، لتحكيم الكلمه، وجعل العطاء مساوياً، وقلل من القتل حتى الممكن إلاّ فى الجهاد، ولما غلب على أهل البصره عفى عنهم وأحسن إليهم((۱))، وفيهم مجرمو الحرب، ولما فرغ من النهروان عفى عنهم، بل أوصى بهم قائلًا: «لا تقتلوا الخوارج من بعدى»((۲)).

إلى غير ذلك.

وكان فعله (عليه السلام) أولى من أن يحارب الكفار لأجل توسعه الإسلام، حيث إن الإسلام جاء لأجل الحق، فإذا اختفى الحق فى الإسلام لم تكن فائده فى توسعه، لأنه يصبح مثل فتوحات الملوك والطغاه، فإنه (عليه السلام) وإن كان بإمكانه التجنب عن الحروب الثلاثه لكن ذلك كان بفداء الإسلام نفسه، وكان بقاء الإسلام ناصعاً أهم.

ص:۵۴

۱- دعائم الإسلام: ج۱ ص۳۹۵

۲- دعائم الإسلام: ج۱ ص۳۹۵

ثم إن أكثر بلاد الإسلام دخل أهلها فى الإسلام رغبه لا حرباً، كما بسطنا بعض ذلك فى كتاب (كيف انتشر الإسلام)، وقد أنصف نوعاً ما صاحب كتاب (الدعوه إلى الإسلام) مع أنه نصرانى، فذكر جمله من ذلك.

ومنه يعلم أن قول بعض الفقهاء أن أكثر بلاد الإسلام فتحت عنوه، غير ظاهر الوجه، ونحن ننقل هنا جمله من كتاب مفتاح الكرامه قال:

(الأرض التى فتحت عنوه للمسلمين قاطبه بإجماع علمائنا قاطبه، وقد نقل الإجماع على ذلك فى الخلاف والتذكره والمنتهى كسواد العراق وبلاد خراسان والشام ومكه المشرفه على ما عده المؤرخون كما فى المسالك، ومن ذلك هوازن، ومكه زادها الله شرفاً، وهو الظاهر من المذهب كما قاله المبسوط، بل فى الخلاف الإجماع عليه، وعن بعض كتب التواريخ المعتمده أن الحيره من أرض العراق قرب الكوفه، وأخرى قرب العانه فتحت صلحاً، وفى نيشابور قرب خراسان خلاف هل فتحت صلحاً أو عنوه، وبلخ من جمله نيشابور وهرات وقويشح والتوابع فتح صلحاً وبعض عنوه.

وأما بلاد الشام فحكى أن حلب وحماه وطرابلس فتح صلحاً، وأن دمشق فتح بالدخول، وأهل إصفهان عقدوا أماناً، وأن آذربايجان فتح صلحاً، وأن أهل طبرستان صالحوا، والرى فتح عنوه).

أقول: وجمله من بلاد مصر فتحت عنوه كما فى التواريخ، إلى غير ذلك مما ذكروه فى كتب الفتوح، فاللازم أن يحقق ذلك بالبينه أو أهل الخبره غير المعارضه.

أما قول الشيخ المرتضى (رحمه الله) بأنه يعتبر فيهم العدد والعداله، فقد ذكرنا فى بعض مباحث (الفقه) أنه غير ظاهر الوجه.

ثم قال: وسواد العراق كما ذكره الأصحاب وغيرهم هو ما بين عبادان والموصل طولاً إلى ساحل

البحر، وقيده بعضهم بكونه من شرقى دجله.

قال: وأما الغربى الذى يليه البصره فإنه إسلامى، مثل شط عثمان بن أبى العاص، فإن أرضه كان مواتاً فأحياها عثمان بن أبى العاص، وما بين طريق القادسيه المتصل بعذيب من أرض العرب ومنقطع جبال حلوان عرضاً، وسميت سواداً، لأن الجيش لما خرجوا من الباديه رأوا هذه الأرض والتفاف أشجارها فسموها سواداً لذلك، وأما خراسان فمن أقصاها إلى كرمان وخوزستان وهمدان وقزوين وما حواليها.

ص:٥٦

مسأله ۵ حكم الحاكم الإسلامى فى الأرض المفتوحه عنوه

((الحاكم الشرعى والأراضى المفتوحه عنوه))

(مسأله ۵): الأرض المفتوحه عنوه إن علم بشرائطها فى زماننا، وكان الحاكم الشرعى يريد الخراج منها كان اللازم دفعه إليه، لأنه نائب الإمام (عليه السلام)، فهو يقوم مقام الإمام فى أخذ الخراج.

وإن لم يعلم بشرائطها كانت لمن أحياها بدون خراج.

وإذا جهل المفتوحه من غيرها، أو ذات الشرائط من غيرها، كان للحاكم الشرعى المبسوط يده جعل الخراج على الجميع من باب قاعده العدل أو من باب المصلحه.

أما الأول: فلأن بعض الأرض لكافه المسلمين، وبعضها لمن أحياها، فهى كالمال الذى لا يعلم أنه لزيد أو عمرو، حيث تقتضى القاعده التقسيم بينهما.

وأما الثانى: فلأن الحاكم الشرعى إذا احتاج إلى المال لمصلحه المسلمين حق له جعل ضريبه جديده موقته، كما جعل على (عليه السلام) الزكاه على بعض ما لا يجب فيه الزكاه، وقال الإمام بإعطائهم خمسين فى عام مخصوص، كما ذكرناهما فى كتابى الخمس والزكاه، وغيرهما.

وكذلك إذا لم يحتج البلد الإسلامى المال حق للحاكم الشرعى أن لا يأخذ من الأرض مطلقاً تسهيلاً على المسلمين، وقد ذكرنا فى كتاب: (الفقه الحكم فى الإسلام) و(السياسه) حق الإمام ونوابه فى ذلك، فإن الزائد له (عليه السلام) والمعوز عليه، فإن له أن يرفع اليد عن الزائد الذى هو له.

مسأله ۶ أقسام الإحياء

((حكم الخربه))

(مسأله ۶): الإنسان إذا رأى خربه كانت لإنسان آخر بالإحياء أو بالتملك من الغير إرثاً أو صلحاً أو ما أشبه فهى على ثلاثه أقسام:

لأن السابق إما أن يعرض عنها إعراضاً اختيارياً أو اضطرارياً.

أو لا يعرض.

فإن كان إعراض خرجت عن ملكه قطعاً، إذ الإعراض فى كل شىء يوجب خروجه عن الملك، لأن الملك أمر اعتبارى قرره الشارع، ولا ملك بعد الإعراض، وحيث لا اعتبار عرفى له فلا اعتبار شرعى، إذ لم يعلم أن الشارع أحدث طريقه جديده، بالإضافه إلى ما دل فى الإعراض القهرى، أى الانعراض، فقد ورد الروايه على أنه إذا انكسرت السفينه فى البحر كان ما يؤخذ منه لآخذه، وكذلك دل الدليل فى الشاه ونحوها الضاله: أنها لك أو لأخيك أو للذئب((۱))، مع وضوح أن المالك فيهما أعرض قهراً لا اختياراً، أى يئس من الوصول إليهما، ولذا قلنا بمثل ذلك فى الأراضى التى تقع فى الشارع ولو كانت قبل مسجداً، حيث لا اعتبار للملك فيها عرفاً فلا اعتبار شرعاً، وحيث إن واقف المسجد ونحوه لا يقف إلّا فى الملك، وما دام يصح اعتبار الملك، لما ورد من أنه «لا وقف إلّا فى ملك»((۲))، يسقط عن الوقفيه والملكيه.

وإن لم يكن إعراض عما تركهما من الأرض وكانت ملكاً بالإحياء ففيه احتمالات وأقوال:

الأول: إنها باقيه على ملك السابق أو وارثه، كما عن المبسوط والمهذب والسرائر والجامع والتحرير والدروس وجامع المقاصد.

الثانى: إنها لمن أحياها جديداً، كما أشعرت به عباره الوسيله، وأفتى به التذكره والروضه والمسالك، وعن الكفايه إنه أقرب، وعن المفاتيح إنه أوفق

ص:۵۸

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۶۴ الباب ۱۳ من أبواب القطه ح۵

۲- انظر قواعد الأحكام: ج۱ ص۲۶۹ سطر ۸. وانظر الجواهر: ج۲۸ ص۱۷ ۱۸. وانظر الدعائم: ج۲ ص۹۸

بالجمع بين الأخبار، وعن جامع المقاصد إنه مشهور بين الأصحاب.

الثالث: إن للآخر الإحياء ويؤدى إلى السابق شيئاً، حكاه فى المسالك عن المبسوط وجهاد الشرائع والأكثر فيجوز الإحياء ويصير الثانى أحق بها لكن لا يملكها بذلك، بل يؤدى طسقها إلى الأول أو وارثه، ولم يفرقوا بين المنتقله بالإحياء وغيره إذا عرض لها الخراب.

الرابع: إنه له الإحياء بالإذن من السابق، فإن امتنع فللحاكم الإذن، وعليه إعطاه شىء للأول، أفتى بهذه الدروس كما حكى.

((أدله المشهور))

أما القول الأول: فهو المشهور قديماً وحديثاً، واستدلوا له بأمور أربعه.

الأول: الاستصحاب، لأنه كان ملك السابق ولم يعلم خروجه عن ملكه بالترك بدون الإعراض والانعراض، فالأصل بقاؤه فى ملكه كما فى سائر الأملاك، فإن الشارع جعل الملك والزوجيه والحريه والرقيه والطهاره والنجاسه ونحوها باقيه مدى الزمان إلّا إذا كان دليل يبدل ذلك.

وفيه: إن أركانه غير تام، إذ اليقين السابق كان لأجل الإحياء، وحيث تذهب الحياه فلا مورد للشك اللاحق، فهو مثل ما إذا أخذ من ماء الكر كثير بحيث لا يرى العرف بقاء الموضوع فإنه لا يستصحب الكريه، لتبدل الموضوع الموجب لانهدام بعض أركان الاستصحاب، أى الشك اللاحق، خصوصاً وظاهر (من أحيى) علّيه الحياه للملك، فهو مثل من جلس فى مكان من المسجد كان أحق به، حيث لا يفهم العرف منه إلاّ علّيه الجلوس للاختصاص، فإذا ذهب ذهبت العلّيه فيذهب الحكم، هذا بالإضافه إلى أن الروايات الخاصه فى المقام لا يدع مجالاً للاستصحاب.

الثاني: النبوی المروی فی مستدرک الوسائل المجبور بالعمل، عن الرضی (رحمه الله) فی مجازاته: «من أحیی أرضاً میته فهی له، ولیس لعرق ظالم حق»((۱)).

قال فی الجواهر: بناءً علی ما قیل فی تفسیره بأن یأتی الرجل الأرض المیته لغیره فیغرس فیها.

وفیه: إن التفسیر المذکور غیر ظاهر الوجه، والحدیث حکم، والحکم لا یتکفل موضوعه، فلا شک فی أنه لیس لعرق ظالم حق.

أما کیف یکون العرق ظالماً، فإنه یلزم أن یعرف من دلیل آخر، فإذا غرس فی أرض متروکه للغیر هل یکون العرق ظالماً، لأن الملک بقی للتارک، أم لا لأنه خرج عن ملکه بالترک.

ومنه یعلم عدم إمکان الاستدلال للمقام بمثل «لا یحل مال المرء إلّا بطیبه نفسه»((۲)) أو ما أشبه، لأن کونه مال امرئ بعد ترکه أول الکلام، ویلزم أن یلتمس له دلیل آخر، ومنه یعرف ضعف الاستدلال لذلک بقاعده قبح التصرف فی ملک الغیر.

الثالث: السیره علی معامله أمثال هذه الأراضی معامله الأملاک.

وفیه: کونه سیره وکونها متصله بزمان المعصوم غیر ظاهر، ولذا اختلف فیها العلماء إلی أقوال، وسیأتی نسبه القول الثالث إلی الأکثر.

الرابع: خبر سلیمان بن خالد المنجبر سنداً ودلالهً بالشهره، سأل الصادق (علیه السلام) عن الرجل یأتی الأرض الخربه فیستخرجها ویجری أنهارها ویعمرها

۱- المستدرک: ج۳ ص۱۴۹ الباب ۱ من أبواب الموات ح۱

۲- المستدرک: ج۳ ص۱۴۶ الباب ۱ من أبواب الموات

ويزرعها فماذا عليه، قال (عليه السلام): «الصدقه»، قلت: فإن كان يعرف صاحبها، قال: «فليؤد إليه حقه»((1)).

قال في الجواهر: بناءً على إراده ما ينافي ملك الثاني من حق فيها من أداء نفس الأرض أو الأجره.

وفيه: إن المفروض ـ كما في الروايه ـ أنه يعرف صاحبها، فإذا كانت ملكاً له لم يحق له التصرف فيها، لا أن يتصرف ويؤدي إليه الأجره، وأداء نفس الأرض غير ظاهر من (حقه)، فهل يصح أن يقال في جواب من قال: إني أعرف أن هذا القلم لزيد واكتب به: أد إليه حقه، أو اللازم أن يقال: لا تكتب به، فإنه ملك الغير، والشهره لا تعالج الدلاله وإن عاجلت السند، وسيأتي وجه الجمع بين هذا الخبر والأخبار الأخر((2)).

ومثله في الدلاله ما رواه أحمد بن محمد بن عيسى في نوادره، عن الحلبي، قال: سألته عن أرض خربه عمرها رجل وكسح أنهارها، هل عليه فيها صدقه، قال: «إن كان يعرف صاحبها فليؤد إليه حقه»((3)).

وكيف كان، فلا دلاله في هذا الخبر على بقاء الملك.

((أدله القول الثاني))

أما القول الثاني: فقد استدل له بإطلاقات «من أحيى أرضاً ميته فهي له»((4))، فإنها تشمل الثاني، كما كانت تشمل الأول، وبالمناط في كل مملوك ترك حتى لم يره العرف ملكاً، كما إذا ترك الطائر والسمك في البحر وما أشبه، حيث يفرض إمكان الاستيلاء عليه ثانياً، فإنه بالصيد يملكه، فإذا أطلقه لم يعد ملكاً له فيحق

1- الوسائل: ج17 ص329 الباب3 إحياء الموات ح3

2- المستدرك: ج3 ص149 الباب 2 إحياء الموات ح2

3- المستدرك: ج3 ص149 الباب 2 إحياء الموات ح2

4- المستدرك: ج3 ص149 الباب 1 إحياء الموات ح1

لغيره أخـذه، وإن تمكن هو من اسـتعادته وفرض أنه لم يعرض عنه، وبـأن الملـك اعتبـار عقلائـى ولاـ اعتبـار له فى مثل الأرض المتروكه، والعمده الروايات الداله على ذلك.

مثـل مـا تقـدم فى صـحيح الكابلى، عن أبى عبـد الله (عليه السـلام): «فمن أحيى أرضاً من المسـلمين فليعمرها ويؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتى، وله ما أكل منها، وإن تركها أو خربها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحق بها من الذى تركها فليؤد خراجها إلى الإمام من أهل بيتى»((١))، الحديث.

وتركها ليس فى معنى الإعراض، لأن الترك أعم من الإعراض كما لا يخفى، فإن من ترك أرضه ونزح إلى المدينه ولم يعرض صدق عليه الترك، وإن لم يصدق عليه الإعراض فبينهما عموم مطلق.

وصـحيح معاويه بن وهب، سـمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «أيما رجل أتى خربه بائره فاستخرجها وكرى أنهارها وعمرها فإن عليه الصدقه، فإن كانت أرض لرجل غاب عنها وتركها فأخربها ثم جاء بعد يطلبها، فإن الأرض لله ولمن عمرها»((٢)).

فـإن هـذا الحـديث أظهر من سـابقه، فـإن مجيئه يطلبهـا قرينه عـدم الإعراض، نعم اللازم صـدق الترك عرفاً، فإذا لم يصـدق أنه تركها، وإنما يحاول جمع المال لأجل إعاده زراعتها وعمارتها لم يكن للثانى ذلك.

ومنه يظهر دلاله صحيح عمر بن يزيد، قال: سمعت رجلاً من أهل الجبل

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٢٩ الباب ٣ من أبواب إحياء الموات ح٢

٢- الوسائل: ج١٧ ص٣٢٨ الباب ٣ من أبواب إحياء الموات ح٢

يسأل أبا عبد الله (عليه السـلام) عن رجل أخذ أرضاً مما تركها أهلها فعمرها وأكرى أنهارها وبنى فيها بيوتاً وغرس شجراً ونخلاً، قال (عليه السـلام): «كان أمير المؤمنين (عليه السـلام) يقول: من أحيى أرضاً من المؤمنين فهى له وعليه طسـقها يؤديه إلى الإمام فى حال الهدنه، فإذا ظهر القائم فليوطن نفسه على أن تؤخذ منه»((١)).

قـال فى المسالـك: (إن هـذه الأرض أصـلها مباح، فإذا تركها حتى عادت إلى ما كانت عليه صارت مباحه، كما لو أخـذ من ماء دجله ثم رده إليهـا، وإن العله فى تملـك هـذه الأـرض الإحيـاء والعمـاره، فـإذا زالت العله زال المعلول وهو الملك، فإذا أحياها الثانى فقد أوجب سبب الملك فيثبت له الملك)، إلى آخر كلامه.

أقول: الجمع بين هذه الأخبار الثلاثه وبين خبرى سليمان والحلبى أن للثانى التعمير بدون الإجازه، سواء كانت الأرض فى المدينه أو غيرها، زراعيه أو قريه، لوحده الحكم ولو بالإجماع والمناط، وأن على الثانى إعطاء شـىء يسـمى حقه عرفاً للأول، وبذلك لا يبقى المجـال للاستصـحاب ولا لغيره مما ذكروه فى أدله سائر الأقوال، وليس معنى أداء حقه أن يعطيه كل عام شـيئاً من الأرباح بل إعطاء شىء ابتداءً كما يفهمه العرف من مثل هذه العباره، وكأنه لأجل بقايا أتعابه التى بقيت فى الأرض الخربه.

هذا وتتمكن الدوله فى جمعها بين الحقوق من ناحيه، وبين تعمير الأراضـى من ناحيه أخرى، أن تعلن أن المتروكات فى البلد أو غيرها يحق لأصحابها السابقين

١- الوسائل: ج٦ ص٢٨٣ الباب ٤ من أبواب الأنفال من كتاب الخمس ح١٣

تعميرها وتساعـدهم الـدوله بقروض أو ما أشبه، وإذا لم يعمروها يعمرها غيرهم وتساعـدهم الـدوله ويؤدون شيئاً إلى أصحابها الأولين.

وإذا لم يوجد من يعمرها عمرتها الـدوله وتكون له وتؤدى حقاً لأصحابها الأولين، وقـد جعل الإسلام الأرض لله ولمن عمرها، سواء بالنسبه إلى العامر الأول أو الثانى، مع أداء حق الأول، ويساعد من أراد التعمير من بيت المال المعد لمصالح المسلمين ويساعد أيضاً من أراد تعمير الموات.

ولذا حصل كل عائله فى زمان على (عليه السلام) على سكن، كما فى الحديث، وهذا الحل أفضل من حل بعض الدول المعاصره، حيث يبيعون الأرض بثمن بخس ويساعدون العامر بقروض من البنوك العقاريه بفائده قليله.

نعم إذا لم يكن بيت مال يكفى للمساعده مجاناً صح إقراض الدوله لمن أراد التعمير، لكن بدون ربا.

((وجه القول الثالث))

ومما تقدم يعلم وجه القول الثالث الذى يقول: بأنه يحيى الثانى ويؤدى للأول شيئاً.

ثم إنه حيث ليس فى خبرى سليمان والحلبى إلاّ «حقه»((1)) كان لابد وأن يريد هؤلاء القائلون بالطسق ذلك، وإن كان قد عرفت أن (حقه) لا يفيد استمرار الإعطاء، بخلاف المنصرف من الطسق حيث ظاهره الاستمرار.

((وجه القول الرابع))

أما القول الرابع، فقد قال الجواهر: وأوجب فى الدروس على المالك أحد الأمرين، إما الإذن لغيره أو الانتفاع، فلو امتنع فللحاكم الإذن وللمالك طسقها على المأذون، ولو تعذر الحاكم فالظاهر جواز الإحياء مع الامتناع من الأمرين وعليه طسقها.

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٢٩ الباب ٣ من أبواب إحياء الموات ح٣

أقول: وكأنه أراد بـذلك الجمع بين الأدله، دليل «إلاّ بطيبه نفسه»([(۱)]())، ودليل (حق الثانی فی الإحياء)([(۲)]())، ودليل (إن الحاكم ولی الممتنع) ودليل (فليؤد إليه حقه)([(۳)]())، وحيث قد عرفت أن مقتضی الجمع ما ذكرناه يظهر وجه النظر فی هذا القول.

((بين المحيی ومن ملك بغير الإحياء))

بقی شیء، وهو هل هناك فرق بين ما ملكه الأول بالإحياء، حيث الأقوال المذكوره الأربعه، وبين ما ملكه بمثل الإرث والاشتراء وما أشبه، حيث لا ـ يحق للثانی الإحيـاء مطلقـاً، ربما قيل بالفرق، وكأنه لظهور بعض الأدله أو صراحتها فی ما كان ملك الأول بالإحياء.

الترك مسقط للملك

لكن فيه: بالإضافه إلی عدم فرق بعض الأقوال بين الأمرين كما عرفت فی القول الثالث، أنه لا ـ وجه للفرق بعد إطلاق (من أحيی)، وأن كل إرث وشراء ونحوهما لابد وأن يكون مسبوقاً بالإحياء، أو إقطاع النبی (صلی الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) وهو نادر كما لا يخفی.

وعليه فأی فرق بين المحيی نفسه، أو المالك المنتقل إليه بالإرث ونحوه، فإذا كان نفس المحيی يسقط ملكه بالترك كان سقوط ملك من انتقل إليه من المحيی كذلك.

والعمده إطلاق بعض الأقوال وبعض الروايات، فلا وجه للفرق إلاّ الإجماع الذی نسبه المسالك إلی التذكره، قال: (وإن خربت فإن كان انتقالها بالقهر كالمفتوحه عنوه بالنسبه إلی المسلمين، أو بالشراء والعطيه ونحوها لم

۱- المستدرك: ج۳ ص۱۴۶ ح۷

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۲۶ الباب ۱ من إحياء الموات ح۳ و۴

۳- الوسائل: ج۱۷ ص۳۲۹ الباب ۳ من أبواب إحياء الموات ح۳

يزل ملكه عنها أيضاً إجماعاً على ما نقله فى التذكره عن جميع أهل العلم) انتهى.

وقد أورد عليه الجواهر بعدم صحه النسبه إلى التذكره، بالإضافه إلى إشكال الجواهر فى أصل الفرق المذكور فراجع كلامه.

ص:۶۶

مسأله ۷ البلوغ والعقل والنیه شرط فی الملک

((شروط الإحیاء))

(مسأله ۷): یشترط فی الإحیاء أمور، بعضها متفق علیه وبعضها مختلف فیه.

((شرط البلوغ))

(الأول): البلوغ، فلا یملک إحیاء غیر الممیز بلا إشکال، لأن الإطلاق لا یشمله، فإن غیر الممیز فی نظر العرف کالبهیمه، فکما لا ینفع إحیاؤها لا ینفع إحیاؤه إلّا إذا کانا آلتین، فإن الإحیاء ینسب حینئذ إلی من سیرهما للإحیاء.

وکذا ینبغی أن یقال بالنسبه إلی سبقه إلی مکان فی المسجد ونحوه، لعدم صدق (من سبق) ولو انصرافاً.

أما لو أخذ مباحاً کجراده أو زهره مثلاً فهل یختص به أم لا، احتمالان، من أنه ینصرف عنه مثل «من حاز ملک»((۱)) ونحوه، ومن أن العرف یری له شبه حق اختصاص، فیشمله «لا یتوی» ونحوه، والمسأله بحاجه إلی التتبع والتأمل، هذا فی غیر الممیز.

وأما فی الممیز فلا یبعد صدق «من أحیی»((۲))، و«من سبق»((۳))، و«من حاز»، وما أشبه بالنسبه إلیه، ودلیل رفع القلم((۴)) منصرف عن مثل ذلک.

فلا یقال: دلیل رفع القلم حاکم علی الأدله الأولیه.

ویمکن أن یستدل لذلک بما یراه عرف المتشرعه حقاً له فی ما إذا اصطاد سمکه أو ما أشبه، بحیث إن من یأخذ منه باعتبار أنه مباح یعد حاله حال صید البهیمه، یراه عرف المتشرعه سالباً حقاً له، فیشمله دلیل «لا یتوی»((۵)) ونحوه، ولذا یرون أن من حقه مکانه

۱- انظر العوالی: ج۳ ص ۴۸۰ ح۳
۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۲۷ الباب ۱ إحیاء الموات
۳- مستدرک الوسائل: ج۱۷ ص ۱۱۱ الباب۱ ح۴ ط الحدیثه
۴- الخصال: باب التسعه ص۴۱۵ ح۹
۵- العوالی: ج۱ ص۳۱۵ ح۳۶

فی المسجد ونحوه مما سبق إلیه فلا یحق لبالغ طرده عن محله والاستئثار بمکانه.

((شرط العقل))

(الثانی): العقل، فالمجنون لا یملک إحیاءه، لا نصراف دلیله عن مثله، وإن کان ربما یقال إن العرف یری شبه حق له فی ما أحیاه أو حازه أو سبق إلیه، فیشمله دلیل «لا یتوی»((۱))، إذا کان فیه بعض الشعور والتمیز.

ولو کان أدواریاً صح إحیاؤه حال إفاقته، ولو شک فی أنه أحیاه فی أی الحالین، فإن کانت له حاله سابقه معلومه استصحب، وإلاـ بأن جهلت حالته السابقه فالظاهر إجراء أصل الصحه فی عمل المسلم، کما یجری فی کل ما شک فی فقد شرط أو جزء حال عمله.

قال (علیه السلام): «ضع أمر أخیک علی أحسنه»((۲)).

وبذلک جرت سیره العقلاء، وإن تأملنا فی جریان أصل الصحه فی أمثال المقام فی بعض مباحث الکتاب.

((شرط النیه))

(الثالث): النیه، وقد اختلفوا فیها، فالجواهر أنکر اشتراطها وتمسک له بأنه لا دلیل علی اشتراط ذلک، قال: بل ظاهر الأدله خلافه، والإجماع مظنه عدمه لا العکس، وحاصله: التمسک له بإطلاق الدلیل وبالإجماع المظنون.

نعم عن الدروس لزوم قصد التملک.

وعن المسالک أن المحقق أشار إلی هذا الشرط بذکر الشرائط المزبوره للتملک الذی هو إراده الملک فیستلزم القصد بخلاف ما لو جعلها (أی الشرائط المذکوره فی الشرائع) شرطاً للملک.

ومال إلی الاشتراط فی محکی الریاض لانسیاقه من النصوص ولا أقل من الشک.

والأقرب الاشتراط، لأمور:

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۱۵ الباب ۱۶ من أبواب نوادر الشهادات ح۵

۲- الوسائل: ج۸ ص۶۱۴ الباب ۱۶۱ من العشره ح۳

شرائط التملیک

((أدله اشتراط نیه التملک))

الأول: أصاله عدم الملک بدون القصد، وإن لم نقل بالانسیاق من النص کما قاله الریاض، ولا بأن الاشتراط مظنه الإجماع کما احتمل ذلک.

الثانی: قوله (صلی الله علیه وآله): «إنما الأعمال بالنیات ولکل امرئ ما نوی»((1))، مما یستفاد منه أن کل عمل کذلک إلاّ ما خرج بالدلیل، فالصلاه والصوم والحج، والبیع والرهن والإجاره، والنکاح والطلاق والشهاده، والحکم والحلف والإبراء، والعتق والوصیه وأمثالها کلها لا تکون إلاّ بالنیه.

فلا یقال: إن الإرث والضمان وما أشبه یتحقق بلا نیه، إذ أنها خارجه بالدلیل، إذ الأصل المستفاد من الأدله مع المستثی منه لا مع المستثنی.

الثالث: قاعده (الناس مسلطون علی أموالهم وأنفسهم)((2))، فإنها تدل علی أن کل تصرف فی مال الإنسان أو جسده أو ذمته لا یکون إلاّ بإرادته، فإن الأنفس شامل للجسد وللذمه.

لا یقال: إنها تدل علی العقد الإیجابی، أی إن الإنسان مسلط بالتصرف فی الثلاثه، لا السلبی، أی إن الإنسان لیس مسلطاً بالتصرف فی الثلاثه من إنسان آخر، ویؤیده صحه الإبراء لما فی ذمه الغیر.

لأنه یقال: الظاهر من القاعده ولو بفهم العرف أو المناط فی العقد الإیجابی، شامل للعقد السلبی أیضاً، والإبراء ثبت بدلیل خاص.

أو یقال: إنه رفع قید لا تصرف فی ذمه المدیون فتأمل.

ویؤید ذلک أن قصد الوکیل والأجیر یجعل المحیاه للموکل والمستأجر، فلو لم یکن القصد له مدخل فی الملک کان اللازم ملکهما لا الموکل والمستأجر.

1- الوسائل: ج1 ص35 الباب 5 من مقدمه العبادات ح10

2- بحار الأنوار: ج2 ص272

وبـذلك يظهر وجه النظر فى كلاـم الجواهر، قـال: (وعـدم ملك الوكيل والأجير الخاص، لا لعـدم قصـد تملكهما وقصـد تملك غيرهمـا، بـل لصـيروره الإحيـاء الـذى هو سـبب الملـك لغيرهما بقصـد الوكاله والإجاره فيكون الملك له فلا يسـتفاد من ذلك اشتراط قصد التملك كما توهم) انتهى.

إذ يرد عليه أنه لو كان الإحياء بـدون قصـد الملك مملكاً كان إحياء الوكيل والأجير كـذلك، بـدون فرق بين قصدهما الموكل والمستأجر أو عدم قصدهما.

الرابع: بعض الروايـات الـوارده فى اللقطه، حيث دلت على أن مـا فى جوف السـمكه المشـتراه للمشـترى مع أنه لو كـان الملك يحصـل بـدون القصـد للزم كونه للبـائع الـذى اصـطاده، لأنه حازها، ولا فرق بين التملك بالحيازه أو بالإحياء، لأن الـدليل فيهما واحد من نظر السياق فهنا: «من أحيى»((١)) وهناك «من سبق»((٢))، إلى غيرهما من العبارات.

فقـد روى الكافى، عن أبى حمزه، عن أبى جعفر (عليه السـلام)، فى حديث: «إن رجلًا عابداً من بنى إسـرائيل كان محارفاً فأخذ غزالاً فأشترى به سمكه فوجد فى بطنها لؤلؤه فباعها بعشرين ألف درهم»((٣)).

ومثله روايات أخر مـذكوره فى كتاب اللقطه، وقـد عقـد لها الوسائل والمسـتدرك باباً خاصاً فراجعها((٤))، واستصحاب الشرائع السابقه تعطى وحده الحكم.

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٦

٢- مستدرك الوسائل: ج١٧ ص١١١ الباب١ ح٤ ط الحديثه

٣- الوسائل: ج١٧ ص٣٥٩ الباب ١٠ من أبواب اللقطه ح١

٤- الوسائل: ج١٧ ص٣٦٠ الباب ١٠

بل فی روایتی الصدوق وتفسیر الإمام دلاله علی صحه ذلک فی شریعتنا، حیث دلت أولاهما أن الإمام السجاد (علیه السلام) أعطی السائل قرصین فاشترا بهما سمکه وملحاً فوجد فی جوفها لؤلؤتین وباعهما بمال عظیم قضی به دینه وحسنت بعد ذلک حاله، وقرره الإمام علی ذلک((۱)).

وثانیتهما: إن رجلًا فقیراً اشتری سمکه فوجد فیها أربعه جواهر، ثم جاء بها إلی رسول الله (صلی الله علیه وآله) وجاء تجار غرباء فاشتروها منه بأربعه آلاف درهم، فقال الرجل: ما کان أعظم برکه سوقی الیوم یا رسول الله، فقال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «هذا بتوقیرک محمداً رسول الله (صلی الله علیه وآله) وتوقیرک علیاً (علیه السلام) أخا رسول الله ووصیه، وهو عاجل ثواب الله لک وربح عملک الذی عملته»((۲)).

وسیأتی بعض الکلام فی ماء البئر.

((لا یشرط الاختیار))

(الرابع): لا یشترط الاختیار فی الإحیاء، فإن کان مکرهاً أو مضطراً فی إحیائه ونوی مَلَک المحیی، وکذلک بالنسبه إلی الحیازه، وإنما لا یشترط ذلک مع أنه شرط فی صحه العقود والإیقاعات أن لا یکون مکرهاً، لأن رفع الإکراه إنما هو حکم امتنانی، ولیس فی عدم ملکیه المحیی لما کان مکرهاً امتنان، فرفع الإکراه لا یشمله.

وعلیه فإطلاق «من أحیی» و«من سبق» محکم.

ومثله بالنسبه إلی الاضطرار، وهو ما لم یکن مکرِه بالکسر، وإنما اندفع المضطر بنفسه إلی عمله الاضطراری، کما إذا کان الغبار یهب من أطراف داره فاضطر إلی إحیاء أطرافها بالتشجیر حتی یمنع الشجر من هبوب الغبار والعج، فلأن رفع الاضطرار إنما

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۹۱ الباب ۱۰ من أبواب اللقطه ح۴

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۹۱ الباب ۱۰ من أبواب اللقطه ح۵

يرفع آثار الشيء المضطر إليه إذا كان في رفع تلك الآثار منه مثل شرب الخمر حيث يضطر إليها، فإنها لا يوجب الحد وما أشبه، وليس المقام في رفع أثر الإحياء ــ أي الملك ــ امتنان.

ومثله يقال في صحه بيع المضطر داره مثلاً ـ لأجل مداواه ولده، فإنه لو رفع الاضطرار أثر البيع أي الملك كان ذلك خلاف الامتنان، حيث إن عدم ملك المضطر للثمن يوجب موت ولده، إذ لا يتمكن من الدواء لأجل علاجه.

وعلى هذا، فإذا أجبره الجائر في إحياء حوالي قريته ملك ما أحياه، ولو اضطر لإحيائه ملكه أيضاً، وإذا أخذه الجائر سخره وأعطاه لكل يوم نصف أجرته مثلاً فأحيي الأرض، فإن نوى أن المحياه له ملكها، لإطلاق أدله الإحياء، ونصف الأجره يبقى في كيس الجائر.

وإن نوى أن المحياه للجائر ملك الجائر المحياه، لصدق (من أحيى)((1)) عليه، إذ الإحياء قد يكون بنفسه وقد يكون بواسطه، مثل (من بنى مسجداً)((2))، حيث يشمل الآمر ايضاً، وقد ذكرناه في كتاب (الفقه الاقتصاد)، لكن على الجائر إعطاء بقيه أجره المجبور، لأنه استوفى عمله.

وإن كان الفسيل أو الحب للجائر فأجبره على زرعه وبذره في الأراضي المباحه، فإن قصد المجبور إحياءه لنفسه لا للجائر، اشترك مع الجائر في الحاصل، لأن الثمر نتيجه الأرض التي احتييت بسبب المجبور فالأرض والعمل للمجبور، والبذر أو الفسيل للجابر، فيقسم الحاصل بين الثلاثه: الأرض والبذر والعمل، والأوسط للجائر، وإلا

1- الوسائل: ج17 ص327 الباب 1 من أبواب إحياء الموات ح6

2- الوسائل: ج3 ص485 الباب 8 من أبواب أحكام المساجد ح1

والآخران للمجبور، فلكل بحصه مدخليته فى الثمر، وكان على الجابر أجره المجبور بالنسبه إلى حصه الجابر.

وهذا هو الذى تقضيه قاعده «لا يتوى»((1)) ونحوه.

وإن نوى المجبور أن الأرض تحيى للجابر لا لنفسه، كان للجابر شيئان الفسيل والأرض، وللمجبور العمل، فالثمن قسمان منه للجابر، وقسم منه للمجبور، أى ما يناسب مدخليه الأرض والفسيل للجابر، وما يناسب العمل للمجبور، وللمجبور على الجابر أجره إحياء الأرض.

ومن الواضح أنه فرق بين قدر الأجره إذا ملك الجابر الأرض، وبين قدر الأجره إذا لم يملك الجابر الأرض، وإنما غرس شجره مثلاً فقط، والمرجع فى تعيين الأجره وحق كل فى الثمر العرف كما هو واضح.

ومما تقدم يعرف حال الأقسام السته من جبر الجابر، لأنه إما أن يجبره ويطيعه شيئاً كالفسيل والحب، أو يجبره ولا يعطيه شيئاً، وعلى كل فالمجبور إما أن يحيى لنفسه أو للجابر أو لا يقصد أحدهما فيبقى على إباحته الأصليه.

((شرط حريه الأرض))

(الخامس): أن لا تكون الأرض التى يريد إحياءها تحت يد الغير بالقطع أو بالاحتمال العقلائى، ويظهر من ذلك أقسام ثمانيه، لأن ذا اليد إما مالك، أو له حق فى الأرض كالحريم إذا قلنا بأنه لا يملك وإنما يكون لذى يده حق عليه، وكل من الملك أو الحق إما لذى اليد، أو لمن يتولى ذو اليد شأنه مثل الوكيل والوالى وما أشبه.

وهذه الأقسام الأربعه قد يعلم مريد الإحياء بها، وقد يحتملها احتمالاً عقلائياً، كما إذا رأى إنساناً جاء بوسائل البناء إلى مكان قرب أرض وهو يتردد على الأرض صباحاً مساءً كأنه يريد بناءه، وإن لم يعلم بإرادته البناء،

١- المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نوادر الشهادت ح٥

وإنما نشترط هذا الشرط، لأن دليل (من سبق) يمنع عن إحياء الثانى للأرض.

أما فى مورد العلم بأن الأول سبق بنفسه لا بموكله فواضح، لأن (من سبق) للأول لا يدع مجالاً للثانى.

وأما فى مورد الاحتمال العقلائى فإنه وإن كان الحكم (من سبق) لا يتكفل بالموضوع (إن هذا مما سبق اليه) إلّا أن اليد أماره السبق، فاليد وإن لم تكن علماً لكنها علميه، نعم لو شك فى اليد كان الأصل عدمها.

((من شروط الإحياء))

قال فى الشرائع فى جمله شروط التملك بالإحياء الأول: أن لا يكون عليها يد المسلم، فإن ذلك يمنع من مباشره الإحياء لغير المتصرف، وشرح عليه الجواهر: ما لم يعلم فسادها كى تكون محترمه، وعلل ذلك بقوله: (إن فائدتها تظهر مع اشتباه الحال فإنها محكوم باحترامها ما لم يعلم فسادها، وإن لم يعرف خصوص الموجب لها) ((١)).

وقال: (إن الدليل يقتضى عدم ترتب الملك بإحياء ما كان فى اليد المحترمه وإن لم يعلم الملك بها بل كانت محتمله له وللحق، بل يمكن دعوى ذلك حتى مع العلم بعدم كونها مالكه، ولكن محتمله للحقيه التى هى غير الملكيه لأصاله احترام اليد وللشك فى ترتب الملك بالإحياء معه إن لم يكن ظاهر الأدله عدمه خصوصاً بعد ملاحظه الفتوى)((٢)) انتهى.

وقد قال الجواهر عند عباره الشرائع المتقدمه: (بلا خلاف أجده بين من تعرض له).

((اشتراط أن لا يكون حريماً لعامر))

(السادس): أن لا يكون الموات الذى يريد إحياءه حريماً لعامر، سواء كان ذلك العامر داراً أو بستاناً أو قريةً أو نهراً أو بحراً أو بئراً أو ما أشبه مما يتوقف الانتفاع بالعامر عليه، وإلّا لم يملك بالإحياء، بل كان إحياؤه محرماً، لأنه تصرف

١- جواهر الكلام: ج٣٨ ص٣٣

٢- جواهر الكلام: ج٣٨ ص٣۴

فی ملک الغیر أو حقه.

الحریم لذی الحریم

((الحریم لذی الحریم وأدلته))

واستدل له بأمور:

الأول: عدم الخلاف فیه کما فی الجواهر، بل عن التذکره لا نعلم خلافاً بین علماء الأمصار، وعن جامع المقاصد الإجماع علیه.

الثانی: قاعده «لا ضرر»((1))، فإنها تدل علی أن الشیء الضرری، حکماً کان أو وضعاً، لم یجعله الشارع، فلا ملکیه أو حقیه لعامر الحریم العامر.

الثالث: أن حریم العامر مسبوق بسبق المسلم فلا یشمله (من سبق إلی ما لم یسبق إلیه مسلم)، وعلیه فلا دلیل علی أنه یملک أو یکون لعامره حق.

الرابع: إن الحریم محیی، إذ حیاه کل شیء بحسبه، فلا یشمله (من أحیی)((2)).

الخامس: السیره القطعیه، حیث إنها قامت علی ملکیه أو حقیه من کان الحریم حریماً له.

السادس: إنه حق للسابق عرفاً، فیشمله «لا یتوی حق امرئ مسلم»((3)).

السابع: بعض الروایات، مثل صحیح أحمد بن عبد الله، سألت الرضا (علیه السلام) عن الرجل تکون له الضیعه ویکون لها حدود تبلغ حدودها عشرین میلاً وأقل وأکثر یأتیه الرجل، فیقول له: أعطنی من مراعی ضیعتک کذا وکذا درهما، فقال: «إذا کانت الضیعه له فلا بأس»((4)).

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٤٩ الباب ١٢ من أبواب إحیاء الموات ح٣
٢- الوسائل: ج١٧ ص٣٣٧ الباب ١٢ من أبواب إحیاء الموات ح٦
٣- المستدرک: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من نوادر الشهادات ح٥
٤- الوسائل: ج١٧ ص٣٣٦ الباب ٩ من أبواب إحیاء الموات ح١

بل وصحيح إدريس بن زيد، عن أبى الحسن (عليه السلام)، قال: سألته وقلت: جعلت فداك إن لنا ضياعاً ولها حدود ولنا دواب وفيها مرعى وللرجل منا غنم وإبل ويحتاج إلى تلك المراعى لإبله وغنمه، أيحل له أن يحمى المراعى لحاجته إليها، فقال: «إذا كانت الأرض أرضه فله أن يحمى، ويصير ذلك إلى ما يحتاج إليه»، قال: وقلت له: الرجل يبيع المراعى، فقال: «إذا كانت الأرض أرضه فلا بأس»((١)).

بناءً على صدق أنها أرضه بمجرد كونها حريماً كما هو كذلك عرفاً، فيقال إنها أرض فلان إذا كانت حريماً له ومرعى لإبله، ولذا استدل به فى الجواهر فى مسأله الحريم.

ويؤيده أو يدل عليه ما دل على أن الشفعه تثبت فى الدار بالشركه فى الطريق المشترك المصرح به فى تلك النصوص ببيعه معها.

بقى فى المقام أمران:

((هل الحريم يملك))

الأول: هل أن الحريم يملك، كما قال به بعض، أو لا يملك بل هو حق كما قال به آخرون، احتمالان، من أنه إحياء كما سبق، ودلاله الروايه على البيع، وعن أن القدر المتيقن أنه حق.

لكن الأقرب الأول، كما اختاره الجواهر تبعاً للشيخ وبنى البراج وحمزه وإدريس، والسعيد والفاضل وولده وغيرهم، بل فى المسالك إنه الأشهر، واستدل لذلك بالصحيحين، وبأنه ملك بالإحياء كما تملك عرصه الدار ببناء الدار حولها، إذ لا يحتاج الإحياء إلى مباشره كل جزء جزء، ولأن معنى الملك موجود

١- الوسائل: ج١٢ ص٢٧٦ الباب ٢٢ من أبواب عقد البيع ح١

فیه لدخوله مع المعمور فی بیعه، ولیس لغیره إحیاؤه ولا التصرف فیه بغیر إذن المحیی، ولما دل علی الشفعه کما تقدم.

ثم إن الـذین قالوا بالحق لا الملک استـدل لهم بالأصل بعـد المناقشه فی الأدله المذکوره، والفرق بین الأمرین أن الملک تکون رقبته للإنسـان بینمـا الحق لیس کـذلک، ولـذا إذا جلس فی مکان من المسـجد حق له ذلک حتی یصـح أن یبیع ذلک، لکن لا یصـبح ذلـک المکـان ملکاً له، وقـد تقـدم أن ما یطلقون علیه الحق فی مقابل الملک مرتبه ضـعیفه من الملک لیس له کل آثار الملک، کما أنه لیس له مفهوم الملک.

((حدود حق الحریم))

الثـانی: إن حق مالـک الحریم للحریم لیس مثل حقه فی داره، فلیس له أن یمنع الناس الـذین لا یزاحمونه عن المرور فی حریمه أو النزول فیه، بخلاف حقه فی عرصه داره حیث له المنع، ولذا أرسله الجواهر إرسال المسلمات.

واسـتدل له بالسـیره، بل ربما یستدل له بأنه لم یجعل له الشارع أکثر من الحق الذی لا یمکن مزاحمته، لأصاله عدم زیاده الشارع علی ذلک، فهو ملک إن قلنا بأنه یملکه، لا یقتضی أکثر مما ذکر، للأصل والسیره المذکورین، والله سبحانه العالم.

مسأله ۸ قدر سعه الطريق

((قدر سعه الطريق))

(مسأله ۸): لو صنع بعض الناس فی الأرض المباحه دوراً فی صف مثلًا، ثم أراد آخرون أن يصنعوا فی قبال دورهم صفاً آخر من الدور مما يحدث بينهما الطريق فما قدر سعه ذلک الطريق، فيه أقوال ثلاثه:

الأول: أن يكون بينهما قدر خمسه أذرع، كما ذكره الشرائع، قال: (وحدّ الطريق لمن ابتكر ما يحتاج إليه فی الأرض المباحه خمسه أذرع).

وهذا هو المحکی عن العلامه فی بعض كتبه والمقتصر، بل عن الفخر نسبته إلى كثير، بل عن الإرشاد نسبته إلى الأكثر، لكن فی الجواهر: وإن كنا لم نتحققه.

وكيف كان، فقد استدل له بأصاله عدم لزوم الأوسعيه كست أذرع مثلًا وبقاء قاعده (من سبق) فی الأرض المباحه فی مثل السادسه، وبالموثق عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: إذا تشاح قوم فی طريق فقال بعضهم: سبع أذرع، وقال بعضهم: أربع أذرع، فقال أبو عبد الله (عليه السلام): بل خمس أذرع»(1).

الثانی: سبع أذرع، كما عن الشيخ والقاضی والتقی والحلبی ويحيی بن سعيد والفاضل فی جمله أخرى من كتبه وولده والشهيدان والكركی وغيرهم.

واستدل له بخبر مسمع، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: «الطريق إذا تشاح عليه أهله فحده سبع أذرع»(2).

وخبر السكونی، عن أبی عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلی الله عليه وآله) إلى أن قال: «والطريق يتشاح عليه أهله فحده سبع أذرع»(3).

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۳۹ الباب ۱۱ من أبواب إحياء الموات ح۵

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۳۹ الباب ۱۱ من أبواب إحياء الموات ح۶

۳- الوسائل: ج۱۷ ص۳۳۹ الباب ۱۱ من أبواب إحياء الموات ح۱

وخبر الجعفريات، بسنده إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى أن قال: «والطريق إلى الطريق إذا تضايق على أهله سبع أذرع»((١)).

وروى الراوندى فى نوادره، بسند ذكر أنه صحيح، عنه (صلى الله عليه وآله) مثله.

وفى النبوى: «إذا اختلفتم فى الطريق فاجعلوه سبع أذرع».

وعن جامع المقاصد أنه قال: (قد ينزل خبر البقبقان((٢)) على ما إذا لم تدع الحاجه إلى أزيد من الخمس إن لم يلزم من ذلك إحداث قول ثالث، فإن لزم فالعمل على السبع).

الثالث: ما فى المسالك قال: (ويمكن حمل اختلاف الروايات على اختلاف الطرق، فإن منها ما يكفى فيه الخمس كطرق الأملاك والتى لا تمر عليها القوافل ونحوه غالباً، ومنها ما يحتاج إلى السبع، وقد يعرض احتياج بعضها إلى أزيد من السبع كالطريق التى يمر عليها الحاج بالكنائس ونحوها، فيجب مراعاه قدر الحاجه بالنسبه إلى الزائد على المقدر، أما النقصان فلا) ((٣)).

والمحكى عن الكفايه نفى البعد عنه، وعن المفاتيح الميل إليه.

أقول: هذا القول هو الأقرب، فإن تعارض الروايات المتقدمه، وإن سبب الجمع بينهما بالتخيير أو الترجيح حسب الموازين الأصوليه، إلاّ أنهما

١- المستدرك: ج٣ ص١٥٠ الباب ٨ من أبواب إحياء الموات ح١

٢- الوسائل ج١٣ ص١٧٣ الباب ١٥ من أبواب الصلح ح١

٣- مسالك الأفهام: ج١٢ ص٤٠٩

بضـميمه قاعـده نفی الضـرر والعسـر والحرج، وبسـبب أن الروایـات فی مورد التشـاح فلا عمومیه لها إلاّ بالمناط وهو غیر معلوم، یجب أن تنزل علی الحاجه، ویکون هو المعیار.

هـذا بالإضـافه إلی ما دل علی الحریم، فإن بعض أدلته کما تقـدم یشـمل المقام، فإذا بنی جمع صـفاً من الـدور فی الموات فأراد آخرون بنـاء صف آخر قبـالهم، وکانت تلک الـدور محتاجه إلی مائه ذراع، لکثره دوابهم وحوائجهم، لا یحق للآخرین التضـییق علیهم حتی بالسبع، إذ الشارع قد صار حریمهم، ویؤیده دلیل الضرر ونحوه.

ومنه یعلم أن قول الجواهر فی رد المسالک: (کأنه من الاجتهاد فی مقابل إطلاق الأدله).

فیه أولاً: ما عرفت من أنه لا إطلاق للأدله.

وثانیاً: إنه لیس باجتهاد، بل علی فرض الإطلاق جمع بین الأدله.

ویؤیده ما رواه الجعفریات، باسـناده إلی علی (علیه السـلام)، قال: «إن رسول الله (صـلی الله علیه وآله) أمر منادیه فنادی من ضیق طریقنا فلا جهاد له»((١)).

ثم إنـک حیث عرفت أن الحق أمر عرفی، فـإذا رأی العرف الحق لاـ یجوز للآـخر تویه، لقوله (علیه السـلام): «لا یتوی حق امرئ مسلم»((٢)). فإذا تعارف بناء الدور ذات شارعین طرفیها لم یحق للمحدث جدیداً إلصاق داره بدار جاره مما

١- المستدرک: ج٣ ص١٨١ الباب ١٢ من أبواب إحیاء الموات ح٢

٢- المستدرک: ج٢ ص٤٩٩ الباب ٥ ح٣

يسبب ذهاب شارع من أحد طرفيها، وكذلك إذا تعارف كون ثلاثه أطرافهما شوارع، كما إذا تعارف بناء دارين دارين، أو تعارف بناء أربعه شوارع، كما إذا تعارف بناء دار دار، وهكذا إذا تعارف بناء ثمانيه ثمانيه أو ما أشبه، حيث لبعضها شارع أو شارعان أو ثلاثه.

((توسعه الطرق وضمانها))

ومما تقدم ظهر الحال فيما إذا كانت الداران في عقد المدينه بينهما أقل من خمس أو سبع، واحتيج إلى أزيد فإنه تؤخر إحداهما أو كلتيهما لدليل العسر وما أشبه، والظاهر أنه يلزم على بيت المال دفع العوض للمؤخر من باب الجمع بين الحقين، كما في أكل المخمصه حيث يأكل طعام غيره ويعطيه ثمنه، وبيت المال معد لمصالح المسلمين، وقد ذكرنا في (كتاب الديات) لزوم إعطاء قتيل الزحام وما أشبه.

ويؤيده ما ورد في قصه الإمام (عليه السلام) حيث أجاز هدم الدور المحيطه بالبيت الحرام([١]).

كما يؤيد أصل توسعه الطريق ما ورد من توسعه الإمام المهدي (عجل الله تعالى فرجه) الطريق([٢]).

ثم إن كان بالإمكان تأخير كلتيهما أخرتا، وإن لم يكن بالإمكان إلاّـ تأخير أحداهما معيناً أخرت، وإن كان الأمر متساوياً فالمرجع القرعه، لأنها لكل أمر مشكل([٣]).

ومما تقدم علم أنه إذا احتاج إلى التوسعه الطريق العام أو الخاص في المدينه أو في الصحراء، كما إذا كان في طرف الدور، وفي طرف الهوه في الجبل أو

١- المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١١ من أبواب أحكام الموات ح٦

٢- الإرشاد: ص٣٦٥، والوسائل: ج١٧ ص٣٤٧ الباب ٢٠ من أبواب إحياء الموات ح١

٣- الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفيه الحكم ح١

البحر أو ما أشبه ذلك حق للدوله الإسلاميه أن يجعل الطريق المقرر إذا لم يكن احتياج عاجل، بأن تقرر أن أيه دار أو بستان أو ما أشبه انهدمت كان عليه تأخيرها بقدر الاحتياج، أو تشرع الدوله بالهدم إذا كان احتياج عاجل مع إعطاء التعويض لأربابها جمعاً بين الحقين.

ثم الظاهر أنه إذا بنى إنسان دوراً للبيع فى أرضه أو أرض مباحه، له أن يجعل الطريق بينهما أقل من خمس أذرع، ومن لم يشأ لم يشتر أو لم يستأجر من تلك الدور.

ولذا قال الجواهر بالنسبه إلى ما لو أراد أهل الطريق الخاص اختصاره: (بأن الملك أو الحق لهم دون غيرهم، والناس مسلطون على أموالهم([(۱)](#))([(۲)](#))، خلافاً للمحكى عن الدروس، حيث قال: (لا ـ فرق بين الطريق العام أو ما يختص به أهل قرى أو قريه فى ذلك، نعم لو انحصر أهل الطريق فاتفقوا على اختصاره أو تغييره، أمكن الجواز، والوجه المنع، لأنه لا ينفك من مرور غيرهم ولو نادراً) انتهى كلام الشهيد (رحمه الله).

نعم ينبغى أن يقال: إنه لو اشترى الناس دور ذلك البانى وضاقت عليهم الطرق حق لهم مراجعه الحاكم لتوسعه الطريق، فتوسع عليهم على ما ذكر من خراب أحد الطرفين الضار أو كليهما مع الاحتياج إلى خراب كليهما، أو أحدهما المعين بالقرعه، حسب ما تقدم مع إعطائها لمن خربت داره العوض.

۱- انظر بحار الأنوار: ج۲ ص۲۷۲

۲- جواهر الكلام: ج۳۸ ص۳۹

ثم إن الكلام المتقدم فی دور الأرض یأتی فی دور البحر، حیث تبنی من الخشب دور علیه یکون الطریق بینها من الماء، کما فی بعض بلاد الهند وغیرها لوحده الأدله.

هل للدوله حق الشرف

((حقوق عرفیه مستحدثه))

ثم هل للدوله إذا وسعت الطریق أن تأخذ حق الشرف من أصحاب الدور کما یعتاد فی بعض البلاد، سواء بالنسبه إلی الدور التی انهدم بعضها أو غیرها أم لا یحق لها ذلک، احتمالان، من أصاله العدم، ومن ارتفاع قیمه الدار ونحوه بشیء أحدثته الدوله، فهو کما إذا صبغ ثوب غیره مما زادت قیمته وإن لم یرض صاحب الثوب، فإنه وإن فعل حراماً إلاّ أنه صار شیء منه فی ثوب الغیر مما یوجب الوضع، فهو کما إذا خلط لبن غیره بسکره مع عدم رضی ذلک الغیر، فإنه وإن فعل الحرام لکنه لا یسقط حق صاحب السکر.

وکما إذا نحت خشبه غیره صندوقاً مما زاد قیمته ضعفاً مثلاً، فإن للإنسان ما سعی، سواء أبقی عیناً أو حقاً عرفیاً.

ولا یبعد ذلک بالنسبه إلی حق الشرف حیث إنه حق عرفی، فیشمله دلیل «لا یتوی»((1))، کما یشمل أمثال الحقوق التی لم تکن سابقاً ثم ظهرت لها مصادیق، مثل حق الصوت عند تسجیل صوته، وحق التألیف، وحق الطبع، وحق اکتشاف مخترع کالکهرباء، وحق صنع دواء خاص وصل إلیه علمه، إلی غیر ذلک فإن الموضوعات تؤخذ من العرف، بینما الأحکام تؤخذ من الشرع، فتأمل.

ولو اختلف العرف فی بعض هذه الحقوق:

فربما یقال: بالتساقط والبراءه مطلقاً.

1- المستدرک: ج3 ص215 الباب 16 من أبواب نوادر الشهادات ح5

وربما يقال: بالتنصيف، لقاعده العدل بين صاحب الشيء وبين المقتبس منه، فإذا أخذ صوته واختلف العرف فى أنه حقه أم لا، أخذ صاحب الصوت نصف القدر المقرر، عند القائل بأنه حقه، من المسجل صوته.

وربما يقال: بأنه إذا كان أكثر العرف فى جانب، أخذ بالأكثر تنظيراً بما دل على الأخذ بأكثريه الشهود إذا كان فى أحد الجانبين أكثر، كما ذكرناه فى كتاب الشهادات.

وحيث قيل بحق الشرف فقدره أيضاً تابع للعرف، فإذا سبب توسعه الطريق زياده قيمه دار قيمتها ألف ألفاً، فكم هى للدوله من هذا الألف الزائد، إنه تابع للعرف أيضاً، لأن بذلك القدر حقه، فيشمله «لا يتوى»((١)).

ومما تقدم تظهر مسأله أخرى، هى أن العرف قد يرى شيئاً حقاً، بينما لا يرى مثل ذلك الشيء حقاً فى مكان آخر لاختلاف الاعتبار.

مثلاًـ إذا بنى حائطاً فى الطريق لأجل الاستفاده من ظله صباحاً فى طرف المغرب، وعصراً فى طرف المشرق لإسكان العابرين لبيعهم الطعام والشراب، صار ذا حق فى فيئه لدليل «من سبق»((٢))، و«لاـ يتوى» ونحوهما، فلا يحق لأحد مزاحمته فى ظله بأن يجلس هناك، وإن حق له الجلوس فى غير وقت حاجته، كما ذكرنا مثله فى مثل الحريم، حيث لاـ يحق لأحد مزاحمه ذى الحريم، وإن حق له ما ليس مزاحماً كالمرور ونحوه.

بينما لا يحق لصاحب الدار أن يمنع إنساناً عن الاستفاده عن ظل حائطه، حيث لا يعد ذلك حقاً له، وكذلك إذا أنار مصباحه لأجل استفادته من نوره فى

١- المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ١۶ من أبواب إحياء الموات ح۵

٢- الوسائل: ج١٧ ص٣۴١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣ و۴ و۵

بساطه، حيث يجلس المشترون منه فى نوره، فإنه لا يحق لأحد مزاحمته بالاستفاده من نوره، بينما إذا أنار مصاحبه فى دكانه حق للآخرين الاستفاده من نوره بما لا يعد مزاحماً له.

بل يمكن أن يقال: بأن اتكاء أحد على حائط دار الغير لا بأس به، حيث لا يعد ذلك تصرفاً فى ملك الغير والممنوع التصرف.

أما كتابه شيء على حائطه فإنه يعد تصرفاً عرفاً، ولذا لم يجز كتابه الدعايات التجاريه ونحوها إلّا بالإذن.

نعم يحق كتابه الشعارات الإسلاميه وإن لم يرض إذا كانت أهم من حق الغير شرعاً، لكن اللازم إعطاء صاحب الدار الأجره، إذا كانت ذات أجره، جمعاً بين الحقين، ويؤيد لزوم الأجره مناط ما ورد من إعطاء الرسول (صلى الله عليه وآله) ديه تخويف خالد لمن قتل بعض رجالهم كما فى مستدرك الوسائل((1)).

وقول الصادق (عليه السلام) لأبى بصير: إن فى الغمز ديه.

والدليل أنه حق، والروايتان مؤيدتان ويستأنس بها للمطلب ولا عجب فى ذلك، فمن يعمل مثقال ذره خيراً أو شراً كان له أو عليه جزاؤه.

ثم إن مما تقدم فى مسأله الطريق ظهر حال ما إذا أراد اثنان إحياء دارين أو نحوهما فى الأرض المباحه، حيث اللازم لهما ملاحظه الطريق على القدر غير الضار.

ولذا قال الجواهر: (حتى لو أراد المحيى الأول بعد ما أحياه أولاً شيئاً آخر

١- المستدرک: ج٣ ص٢٧٩ باب ٢٠ من أبواب ديات الأعضاء ح٤

يحتاج معه إلى طريق، أو كان الإحياء من الاثنين مثلاً دفعه، بل ومن مباح كان لا يستطرق أولاً، ولكن بإحيائه يستعد للاستطراق) انتهى.

إلا أن فى حكمه الأول نظر، إذ قد تقدم أنه يصح للمالك عدم جعل الطريق بالقدر الكافى، نعم إذا أضر الجيران بعد ذلك أو نحو الإضرار كان لهم ما تقدم.

حد الطرق الخاصه

((من أحكام المرور والطرق))

ثم إن وضع المرتفعات فى الطرق لأجل تخفيف حده السير لا يجوز إلاّ فى الحالات الاضطراريه.

أما المستثنى منه فلأن ذلك تحديد لسلطه الناس على أنفسهم((١))، فهو مثل منعهم عن الطرق.

وأما المستثنى فإن ذلك جائز من باب (ما من شىء حرمه الله إلاّ وقد أحله لمن اضطر إليه)((٢))، ولقاعده الأهم والمهم، ولأن الدوله الإسلاميه مكلفه بمراعاه مصالح المسلمين، وهذه من المصالح فيما إذا كان خوف مرور فرق الاغتيال وهروبهم بسرعه، حيث يمنع ذلك من مثل هذا العمل أو يقلله على أقل تقدير.

وكذلك بالنسبه إلى سرعه السيارات الموجبه لخطر قتل الأطفال وما أشبه فى المقاطع ونحوها.

ومن ذلك يعرف وجه جواز تحديد الدوله السير سرعه وخفه، وتقديماً لبعض على بعض، وجعل بعض الطرق ذا ممر واحد، وبعض الطرق ذا ممرين، والوقوف عند الإشارات، ومنع بعض الوسائل النقليه كالسيارات الكبار فى الشوارع المزدحمه، إلى غير ذلك من موازين المرور للسيارات والطائرات والبواخر وغيرها من وسائل الحركه، ويكفى للدوله الإسلاميه جعل تلك القوانين إذا كانت حسب إشارات الخبراء الثقات.

١- بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢

٢- الوسائل: ج١٧ ص٢٧٤ الباب ٢٠ من أبواب الأشربه المحرمه ح١

نعم يشـكل منع بعض المتسـاوين لمجرد قـدم غيره، مثلاًـ اكتظت الشوارع بسـيارات أهـل المـدينه فقطن أناس آخرون المـدينه، فالظـاهر أنه لاـ يحق للـدوله منع سـيارات هؤلاـء بحجه أن الشوارع لا تتحمل أكثر من السـيارات السابقه، وأولئك لقـدمهم أحق بدليل (من سبق)([(١)](#)، وذلـك لأـن (من سـبق) لاـ يعطى الحق دائماً وإنما حال سـبقه، ولـذا لا يحق لإنسان يجلس كل يوم فى مكان خاص من المسـجد مثلاً أن يحتكر ذلك المكان لنفسه، بحيث لا يحق لغيره أن يجلس هناك إذا لم يكن السابق موجوداً، فدليل (من سـبق) عرفى يشـمل مثل قاطن المدرسه وإمام المسـجد ــ وإن أشـكل فيه بعضهم ــ بينما لا يشمل مثل متخذ المكان فى المسجد.

وكذلك حال المقام، فكلتا الطائفتين تزاحم إحداهما الأخرى، ومجرد أن إحداهما قد تقدمت فى سكنى المدينه لا ينفع.

والكلام فى المقام طويل، فإنه يجب أن يعمل فى كل مورد حسب القواعـد العامه، مثل «لا ضـرر» والمصـلحه والأهم والمهم وما أشبه ذلك.

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١٠ من أبواب إحياء الموات ح۶

مسأله ۹ اختصار الطريق الخاص

((الطريق الخاص وأحكامه))

(مسأله ۹): لا بأس باختصار الطريق الخاص، بل سده من أربابه كما تقدم، لأنه حق أو ملك لأربابه وليس بحكم، إذ لا دليل على أنه حكم، بل ظاهر النص والفتوى أنه حق، فلأربابه أن يعملوا به ما يشاؤون من بيع أو رهن أو اختصار أو سد، كأن يفتحوا أبواب دورهم من جانب آخر، إلى غير ذلك، ولا يقف أمام ذلك إلّا ما تقدم عن الدروس.

وكان دليله الاستصحاب، وأنه طريق فيشمله دليل المنع عن ضرر الطريق((۱))، وفى كليهما نظر، إذ قد تبدل الموضوع، والطريق ليس بأهم من نفس الدار، حيث يتصرف فيها ربها، بل دليل الطريق لا يشمل مثل ذلك.

((من أحكام الطريق العام))

ولا يجوز اختصار العام، لأنه للجميع من يريد الاختصار وغيره، ولذا أطبقوا على عدم جواز اختصاره.

نعم ينبغى أن يستثنى من ذلك ما لو كان فى مدينه يخص بأهاليها بأن لا يمر منه غيرهم، واتفق الكل على اختصاره أو سده مثلاً وفتح غيره، وكلام الفقهاء فى المنع لا يشمل مثل ذلك.

ومما تقدم يظهر أنه لا فرق بين الطريق العام الواسع الذى لا يضر اختصاره بالطريق، وبين غيره مما يضر اختصاره، لأنه إذا كان طريقاً يشمله دليل المنع، فإن سعه الطريق تساعد على النور والهواء وامتداد البصر حيث إنه أمر مرغوب فيه، فإن للعين حقاً فى رؤيه الأشياء الواسعه، والمراد أنه أمر عقلى، بالإضافه إلى أنه شرعى.

ففى الموثق، عن الصادق (عليه السلام)، قلت له: الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء إذا لم يضر بالطريق، قال (عليه السلام): «لا»((۲)).

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۲۸۱ الباب ۲۷ من أبواب عقد البيع ح۱

۲- الوسائل: ج۱۲ ص۲۸۱ الباب ۲۷ من أبواب عقد البيع ح۱

ثم إذا زال الطريق بالاستئجام، أو ترک لأجل إنشاء طريق آخر قربه أو ما أشبه ذلک، كما إذا باد أهل القريه أو هربوا أو ما أشبه ذلک، فالظاهر سقوطه عن حكم الطريق.

قال فی الجواهر: (والظاهر زوال حرمه الطريق باستئجامها وانقطاع المرور عليها، وإن توقع عودها) _ أقول: أی توقعاً بعيداً _ (خلافاً للدروس والمسالک، فضلاً عما لو استطرق الناس غيرها وأدی ذلک إلی الإعراض من الأول رأساً، لكون الثانيه أسهل وأخصر، والذی وافق فی المسالک علی أن الظاهر لحوق حكم الموات للأول)((١)) انتهی.

وكان دليلهما الاستصحاب.

وفيه: إنه لا مجال له بعد تبدل الموضوع.

١- جواهر الكلام: ج٣٨ ص٣٩

مسأله ١٠ القناه

((حريم الشرب))

(مسأله ١٠): قال في الشرائع: (حريم الشرب) بكسر أوله والمراد به النهر (بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه) انتهى.

وعطف الجواهر على الشرب القناه، ولا يظهر وجه له إلاّ إذا أراد بالقناه الساقيه، وإلاّ فالقناه اصطلاحاً ما يحفر تحت الأرض، لأنه يراد جريان الماء من مكان منخفض إلى مكان مرتفع فتتدرج الأرض في الارتفاع عن مجرى القناه حتى يصل إلى عمق من الأرض المراد إجراء الماء إليها، فيحفر هناك حفر كالبئر إلى الماء الجارى، ويستخرج بسبب الناعور والدوالى ونحوهما، ولا حريم لمثل هذه القناه إلا بالنسبه إلى حافات الآبار التى تحفر فوقها فى مسافات خاصه لأجل الوصول إلى القناه لمتح الماء منها، أو لأجل إصلاح القناه من تلك الحفر، اللهم إلاّ أن يريد ذلك.

((القناه وأحكامها))

ثم فى القناه أمور:

الأول: محل جريان الماء على وجه الأرض، سواء كان عند منبعث الماء فى أوله، أو فى وسطه إذا كان وسط القناه يصل إلى سطح الأرض أيضاً، أو فى آخره إذا كان آخر الماء يصل إلى سطح الأرض أيضاً، والكلام حول حافه هذه الأنهر هو الكلام حول حافه النهر الذى ذكره الشرائع وسيأتى الكلام فيه.

الثانى: حافه الآبار التى تحفر فى أواسط القناه، وحال هذه الآبار حال النهر فى قدر الحاجه إلى الحافه والحريم، لوحده الدليل فى المقامين إطلاقاً أو مناطاً.

الثالث: حال عمق الأرض التى هى مجرى القناه والسطح الداخلى للقناه، فإن القناه لا يصح حفرها فى أرض الغير إلاّ إذا كانت من العمق بحيث لا يعد ملكاً لمالك الأرض، فإن الأرض حوله تملك بالإحياء بقدر عرفى ينصرف من قوله

(عليه السلام): «من سبق» و«من أحيى»([(۱)]) وشبههما.

ومن المعلوم أنه ليس ذلك إلى تخوم الأرض، ولذا قلنا فى باب المسجد وسائر الأوقاف أنها ليست إلى تخوم الأرض، إذ لا وقف إلاّ فى ملك، وبقدر الملك يكون الوقف، وعليه فلا بأس بإجراء قناه أو نقب أو ما أشبه من تحت الدور إذا لم يكن فى ملك صاحب الدور عرفاً ولم يوجب ذلك ضرراً عليهم.

ولعل العمق يختلف باختلاف الأماكن والأزمان، فبعض العمارات يراد إنشاؤها من أعماق خمسين ذراعاً مثلًا، وبعضها لا يراد إلاّ من أعماق عشره أذرع وهكذا.

وهكذا الحال بالنسبه إلى فضاء الأراضى، فإنها تدخل فى الملك بقدر العرف، ويتبعه الوقف، لأنه لا وقف إلاّ فى ملك، ويختلف حسب الأزمنه والأمكنه، فإذا أريد إنشاء ناطحه سحاب ذات مائه طابق كان له الحق ولا حق لسواه، بينما ليس كذلك من أراد إنشاء دار ذات طابقين أو ما أشبه، فيحق لغيره الاستفاده من الفضاء إذا لم يضر صاحب الأرض، لعموم «من سبق» الشامل لمن يريد الاستفاده.

حريم النهر

((حريم النهر))

وكيف كان، فالنهر له حريم، والكلام فيه فى أمرين:

الأمر الأول: قدر الحريم، وهو عرفى إذ لم يحدده الشارع، إلاّ ما ورد فى روايه السكونى المرويه فى الكافى والتهذيب، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال:

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۲۷ الباب ۱۰ من إحياء الموات ح۶

إن رسول الله (صلی الله علیه وآله) قال: «ما بین بئر المعطن إلی بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بین بئر الناضح إلی بئر ناضح ستون ذراعاً، وما بین العین إلی العین یعنی القناه خمسمائه ذراع، والطریق یتشاح علیه أهله فحده سبع أذرع»((۱)).

لکن لم یعلم المراد بقوله: (یعنی القناه) إلاّ أن یراد بها نفس العین.

وقد روی هذه الروایه مسمع بن عبد الملک، عن الصادق (علیه السلام) بحذف قوله: (یعنی القناه) ((۲))، ولعله فی الروایه الأولی من تفسیر الراوی.

ورواه فی الغنیه مرسلاً هکذا: «وما بین بئر العین إلی بئر العین فی الأرض الصلبه خمسمائه ذراع، وفی الرخوه ألف ذراع».

وکیف کان، فحیث لا تحدید شرعی لحریم النهر کان المحول إلیه العرف، کما یظهر وجهه من الدلیل الدال علی الحریم فی النهر، ولذا یختلف حریم الأنهر باختلاف أمور:

الأول: اختلاف ضیق وسعه النهر.

الثانی: اختلاف بعد قرار النهر وقرب قراره من الأرض.

الثالث: کون الماء قریباً إلی سطح الأرض أو شبهه، أو کون الماء بعیداً عن السطح.

الرابع: کون النهر فی الأرض المستویه، أو فی الأرض المنحدره، وذلک لأن حاجات هذه الأنهر إلی الحافه والحریم تختلف حسب هذه الاختلاف، مثلاً النهر الواسع یحتاج إلی حریم أکثر من الضیق، والعمیق إلی حریم أکثر

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۳۹ الباب ۱۱ من أبواب إحیاء الموات ح۵

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۳۹ الباب ۱۱ من أبواب إحیاء الموات ح۶

من قليل العمق وهكذا.

ولذا قال الجواهر عند عباره الشرائع المتقدمه: (للانتفاع به ولإصلاحه قدر ما يحتاج إليه عاده).

((أدله حريم النهر))

الأمر الثاني: الدليل على الحريم للنهر أمور:

الأول: إنه قدر ما احياه مستخرج النهر، يشمله «من سبق»، و«من أحيى»((١))، وما أشبههما.

الثاني: إنه لا خلاف في ذلك، كما يعطيه التتبع، وفي الجواهر بلا خلاف أجده فيه.

الثالث: دليل «لا ضرر»((٢))، حيث إن عمل الغير في الحريم ضرر على صاحب النهر.

الرابع: ما رواه الكافي، عن علي بن إبراهيم، عن أبيه رفعه، قال: «حريم النهر حافتاه وما يليهما»((٣)).

وكفى بذلك دليلًا للأمر، وقد تقدم الدليل على مطلق الحريم فراجع، ومن هذه الأدله يظهر قدر الحريم كما ذكرنا، فإنه بقدر يصدق (من سبق) و(من أحيى) و(حافتاه) وبقدر عدم الضرر.

ثم إنه لو اختلف صاحب الأرض وصاحب النهر إلى جنبه في الحافه هل له أو لذاك، فمقتضى القاعده أنه لو كان أحدهما سابقاً كان هو ذا اليد، وعلى الآخر إقامه البينه، حيث إن الآخر خارج، وعلى الخارج البينه.

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٦

٢- الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣

٣- الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٤

وبـذلک يظهر أن تردد الشـرائع غير ظـاهر الوجه، قـال: (ولو كـان النهر فى ملـک الغير فـادعى الحريم قضـى له به مع يمينه، لأنه يدعى ما يشهد به الظاهر، وفيه تردد).

وقـال فى الجواهر فى شـرحه للظـاهر: (من الحريم الـذى لاـ ينفک عن النهر غالباً)، وقال فى وجه تردده: (لأن يـد مالک الأرض على ملكه الـذى من جملته موضع الحريم وهو مـانع من إثباته، ومن ثم لم يثبت الحريم لا أملاک المتجاوره ولأن ثبوت الحريم موقوف على التقـدم فى الإحياء والمقارنه وكلاهما غير معلوم، فسـبب اسـتحقاق الحريـم حينئـذ غير متحقق، ولا يد لصاحب النهر إلاّـ على النهر، وإنمـا اليـد لصـاحب الأـرض وهى أقـوى مـن اقتضـاء النهر على الحريم على بعض الأـموال، فلاـ يـترک المعلـوم بالمحتمل ولعله الأقوى) انتهى.

ولا يخفى ما فيه.

ثم إذا كان أحـدهما سابقاً وعلم به أعطى الحريم له، وإذا علم بالسـبق ولـم يعلم أنه أيهما كان مقتضـى قاعده العدل التنصـيف لا القرعه، لأن فى الماليات التنصيف فلا مجال لقاعده القرعه([1]) إذ لا مشكل بعد قاعده العدل.

ولو لم يعلم السـبق والمقارنه، فإذا جاء أحدهما بالبينه كان الحكم له، وإن لم تكن بينه لأحدهما وحلف أحدهما كان الحكم له، لقوله (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان»([2])، وغيره مما ذكرناه فى كتاب القضاء.

وإن كان لكل منهما بينه، فإن قلنا بتقـديم الأكثر بينه قدم إن كان أحدهما أكثر بينه، وإلاّ بأن تساويا بينةً أو حلفاً أو نكلا نصـف الحريم بينهما على حسب قاعده العدل، فإن لم يكن قابلاً

١- الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفيه الحكم ح١
٢- الوسائل: ج١٨ ص١٦٩ الباب ٢ من أبواب كيفيه الحكم ح١

للتنصيف كالجواهر والعضايد الضيقه أصلح الحاكم بينهما بأحد أمور ثلاثه: الصلح القهرى بأن يكون لأحدهما فى قبال ثمن النصف عليه، أو المهاياه بأن ينتفع كل منهما به برهه من الزمان، أو البيع ونحوه والثمن يقسم بينهما، وذلك لأن الحاكم مأمور بفض النزاع، فإذا كان للفض وجه واحد لزم وإلاّ تخير.

نعم للمتخاصمين قبول أحد الثلاثه، وإن تعاندا قدم ما يراه الحاكم صلاحاً من وجهى معاندتهما، كما لو أراد أحدهما الصلح والآخر المهاياه إن لم نقل إن المهاياه أقرب إلى تسلط الناس على أموالهم((١)).

ومما تقدم يظهر أن احتمال تقديم صاحب الأرض مطلقاً، أو تقديم صاحب النهر مطلقاً، غير وجيه، وإن علل الأول بأن صاحب الأرض ذا يد بخلاف صاحب النهر، لأنه منقوض بأن صاحب النهر أيضاً ذو يد، حيث إن اليد على ملكك يد على حريمه أيضاً.

وعلل الثانى بأن كون النهر له معناه كون الحريم له، فإنه تبع لذى الحريم، كما أن بيع الشىء يستلزم تبعيه ما يلزمه له، لأنه منقوض بيد صاحب الأرض.

وكيف كان، فمقتضى القاعده التفصيل الذى ذكرناه بين العلم بالتاريخ والسبق لأحدهما، والعلم بالتاريخ والتقارن، والعلم بالسبق بدون أن يعلم أيهما السابق، وعدم العلم بالسبق أو التقارن، ولكل حكمه كما عرفت.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا كان نهران لنفرين بينهما حريم فقط لم يعلم أنه لهذا أو ذاك أو لهما، لتقارن حفرهما النهر أو اشترائهما النهرين من صاحب واحد لهما أو إرثهما، إلى غير ذلك.

١- بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢

مسأله ۱۱ حريم البئر

((حريم البئر))

(مسأله ۱۱): للبئر أربع حريمات:

حريم فی أطرافهـا، وهو الحريم الـذی ذكره الفقهـاء، ويـأتی الكلاـم فيه وفی أنه هـل الحريم حولها شـعاعی، أو من جوانب أربع منها، أو يختلف للبئر المدوره كما هو الغالب عن البئر المربعه وشبهها، كما يندر الحفر كذلك.

وحريم تحتها.

وحريم فوقها.

وحريم بامتدادها فی عمق الأرض.

فلا يحق لآخر أن ينقب تحت البئر إلّا بما لا يضـر بها وبمائها، ولا حق له أن يبنی فوق البئر كالجسـر إلّا بمقدار ارتفاع لا يضـرها ولاـ يعـدّ محيی لصـاحب البئر، ولاـ حق له أن يمرر نقبـاً إلی جانبهـا فی عمق الأرض بما يضـرها أو يعـد تصـرفاً فيما يعـد إحياء صاحب البئر له.

ص:۹۶

مسأله ۱۲ أقسام البئر

((أقسام البئر))

(مسأله ۱۲): البئر علی أقسام:

الأول: بئر المعطن علی وزن مسجد، التی یستقی منها لشرب الإبل.

ولا یخفی أن (البئر) تستعمل مؤنثه علی الأغلب، مثل قوله تعالی: (وبئر معطله)((۱)).

وقول الشاعر:

بئر معطله وقصر شرف

مثل لآل محمد (ص) مستطرف

ومذکر أحیاناً، کما قال الشاعر:

فإن الماء ماء أبی وجدی

وبئری ذو حفزت وذو طویت

وهذه البئر متوسطه بین البئر العادیه فی أمثال البیوت وبئر الناضح الآتیه.

الثانی: بئر الناضح التی یستقی منها للزرع ونحوه کالبستان.

الثالث: البئر العادیه فی الصحاری لأجل الشرب وإشراب الأغنام وما أشبه.

الرابع: بئر الدور.

الخامس: الآبار الارتوازیه.

السادس: فوهات آبار القنوات.

((بئر المعطن وحریمها))

فالأول: وهو بئر المعطن، حریمها أربعون ذراعاً بالذراع المتوسطه للإنسان العادی، لا الکبیره ولا الصغیره للإنسان العادی، ولا الذراع للطفل ونحوه، وقد حددنا الذراع فی بحث الکر، وفی بحث السفر فی صلاه القصر، والمراد

۱- سوره الحجر: الآیه ۴۵

أربعون من كل طرف شعاعياً كما هو المنصرف لا مربعاً، والفرق واضح حيث تختلف الأبعاد فى المربع عن الشعاعى، هذا فى البئر المدوره كما هو الغالب من تدوير البئر.

أما إذا كانت مربعه متساويه الأضلاع، أو مستطيله، أو مثلثه مثلًا، فهل العبره بما تقدم من مد الأربعين من وسط الأضلاع، أو ملتقى الخطوط، أى الزوايا إلى الخارج، أو إخراج أربعين أربعين من كل نقطه نقطه كالمدوره، احتمالات.

ولو شك بين الأزيد والأقل فى البعد عن البئر الآخر كان الأصل عدم دخول الزائد فى حريم صاحب البئر.

ثم لا فرق فى البئر بين مرتفع القرار ومنخفضه، لإطلاق الأدله.

((فروع فى حريم البئر))

كما أن الحريم ليس خاصاً بالمنع من حفر بئر أخرى فى حريم البئر الأولى، بل لا يجوز لأحد إحياء المقدار المزبور بحفر بئر أخرى أو غيره، كزرع أو شجر أو بيت أو غير ذلك، كما أفتى به فى الجواهر، قال: (وإن ظهر من بعض النصوص والفتاوى خصوص حفر بئر أخرى، إلاّ أن المتجه الأعم ضروره اشتراك الجميع فى الضرر على ذى البئر المزبوره) انتهى.

والوجه فى الأعم بالإضافه إلى فهم المناط، أن بعض الروايات عامه، والخاصه منزله على المثال المتعارف فلا يقيد الخاص العام، لأن ذاك فيما علم وحده الحكم كما ذكر فى الأصول، وفى المقام لا علم، بل العرف يرى عدم الوحده.

وكيف كان، فالحريم المذكور إنما هو بالنسبه إلى سطح الأرض، أما حريمها بالنسبه إلى تحتها حيث يراد جر نهر أو أنبوب أو ما أشبه، أو فوقها حيث يراد مد جسر فوقها أو نحوه، وبالنسبه إلى جوانبها فى العمق، أى بين الفوهه والقرار

فحیث لا دلیل خاص فی المسأله یجب الرجوع إلی قاعده: (من سبق)، وقاعده (لا ضرر)، فکلما صدق أنه سبق إلیه، إذ الحریم أیضاً مما یسبق إلیه بواسطه ذی الحریم، أو أنه کان ضرراً علی صاحبها، یمنع عنه، وکلما لم یصدق کان خارجاً عن الحریم.

ولا یخفی أن إراده جر أنبوب من وسط البئر حاله حال ما ذکر فی الفوهه والتحت والجنب، کما أن الفروع المذکوره تجری فی کل أقسام الآبار باستثناء بئر الدار ونحوها، حیث إن الملاک فیها الملک لا البئر.

وکیف کان، فتحدید الحریم فی بئر المعطن بالمذکور من الأربعین هو المشهور شهره عظیمه.

قال فی الجواهر: (بلا خلاف معتد به أجده عندنا فی التقدیر المزبور، وإن استفاض حکایه الشهره علیه علی وجه یظهر منه الاعتداد بالمخالف، بل فی التذکره نسبه ذلک إلی علمائنا مشعراً بالإجماع علیه، کقوله فی التنقیح علیه عمل الأصحاب، بل عن الخلاف الإجماع علی أن حریم البئر أربعون ذراعاً)((۱)) انتهی.

وعن الغنیه: بلا خلاف، والمخالف فی المسأله من یأتی ممن حدد بالضرر مطلقاً من غیر اعتبار التحدید المزبور.

((أدله المشهور))

ویدل علی المشهور مستفیض الروایات، مثل قوی السکونی، عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «ما بین بئر المعطن إلی بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بین بئر الناضح إلی بئر الناضح ستون ذراعاً، وما بین العین إلی العین خمسمائه ذراع»((۲)).

۱- جواهر الکلام: ج۳۸ ص۴۱

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۴۱ الباب ۱۲ من أبواب إحیاء الموات ح۳ و۴ و۵

وعن قرب الإسناد، إنه روى مثل ذلك، إلاّ أنه زاد: «حريم البئر المحدثه خمسه وعشرون ذراعاً»((١)).

ومرسل الغنيه، قال: «روى أصحابنا أن حد ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً، وما بين بئر العين إلى بئر العين في الأرض الصلبه خمسمائه ذراع، وفي الرخوه ألف ذراع»((٢)).

قال: وعلى هذا لو أراد غيره حفر بئر إلى جانب بئره ليسرق منها الماء لم يكن له ذلك بلا خلاف، ولا يجوز له الحفر إلاّ أن يكون بينهما الحد الذي ذكرناه.

وفي الفقيه: «قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن البئر حريمها أربعون ذراعاً لا يحفر إلى جنبها بئر أخرى لعطن أو غنم»((٣)).

وفي روايه الجعفريات، بسند الأئمه (عليهم السلام)، إلى علي (عليه السلام)، إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله)، قال: «ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً، وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً، وما بين العين إلى العين خمسمائه ذراع، والطريق إلى الطريق إذا تضايق على أهله سبعه أذرع»((٤)).

ومثله رواه الراوندي في نوادره((٥)).

هل المعيار في الحريم الضرر

((أدله غير المشهور))

ولا يقابل هذه الروايات إلاّ احتمال بعض الفقهاء أنها من مصاديق «لا ضرر» والمعيار عدم الضرر، وبعض الروايات الداله على أقل من ذلك، أو مطلقه تخالف ذلك، مثل ما رواه الكليني بعد روايته أن حريم البئر العاديه أربعون ذراعاً حولها، قال:

وفي روايه أخرى:

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٥

٢- الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٩

٣- الوسائل: ج١٧ ص٣٣٨ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٣

٤- الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٧

٥- الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٥

«خمسون ذراعاً، إلّا أن تكون إلى عطن، أو إلى الطريق فيكون أقل من ذلك إلى خمسه وعشرين ذراعاً»((۱)).

ونحوه روایه وهب بن وهب، عن الإمام الصادق، عن أبیه، عن علی (علیهم السلام)((۲)).

والروایه المطلقه، مثل روایه عقبه بن خالد، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «یکون بین البئرین إذا کانت أرضاً صلبه خمسمائه ذراع، وإن کانت أرضاً رخوه فألف ذراع»((۳)).

لکن شیء من هذین لا یقاوم روایات المشهور.

أما الأول: فلأنه وإن حکی عن أبی علی والمختلف والمسالک والمفاتیح إلاّ أنه لا شاهد علی ذلک إلاّ بعض روایات القناه الآتیه حیث عللت بالضرر.

وفیه: إن تلک الروایات لا تکون شاهده للمقام بعد نص المقام بالتقدیر المزبور، إلاّ إذا علم بالمناط، ودعوی العلم علی مدعیها.

ولو اضطر إلی الجمع بین روایات المقام کان لابد من الأخذ بالأقل، بحمل الأکثر علی الأفضل کما هو مقتضی القاعده فی الجمع بین الأقل والأکثر، کما فی التسبیحات الأربع والدلاء فی النزح وغیرهما، فیکون ابتعاد من یرید تجدید البئر ونحوهما بالقدر الأکثر أفضل، وإن جاز بالأقل أیضاً.

وأما الثانی: فلأن الروایات المخالفه للمشهور لا تقاوم روایات المشهور، بل قد عرفت ادعاء الإجماع علی روایات المشهور خصوصاً بعد احتمال التقیه فی بعضها.

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۳۸ الباب ۱۱ من أبواب إحیاء الموات ح۲

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۳۹ الباب ۱۱ من أبواب إحیاء الموات ح۸

۳- الوسائل: ج۱۷ ص۳۳۸ الباب ۱۱ من أبواب إحیاء الموات ح۳

فقد روی أبو علی فی أمالیه ــ کما فی المستدرک ــ بسنده إلی أبی هریره، عن رسول الله (صلی الله علیه وآله) أنه قال: «حریم البئر خمسه وعشرون ذراعاً، وحریم البئر العادیه خمسون ذراعاً، وحریم البئر السائحه ثلاثمائه ذراع، وحریم بئر الزرع ستمائه ذراع»((1)).

نعم فی بعض روایتهم أربعون أیضاً، فقد روی کنز العمال، عن عبد الله بن مقفل، عن النبی (صلی الله علیه وآله) قال: «من احتفر بئراً فله أربعون ذراعاً حولها لعطن ماشیته»((2)).

((بئر الناضح وحریمها))

والثانی: وهو بئر الناضح، حریمها ستون ذراعاً، کما تقدم فی جمله من الروایات((3)).

وفی المستدرک، عن درر اللئالی، قال: قد جاء فی الحدیث عن رسول الله (صلی الله علیه وآله): «إن حریم البئر الناضح ستون ذراعاً»((4)).

ولا یعارض روایات المقام إلاّ روایات عارضت روایات المشهور فی بئر المعطن، وقد عرفت هناک جوابها.

وجه نسبه البئر إلی عاد

((البئر العادیه وحریمها))

والثالث: البئر العادیه، وفیها طائفتان من الروایات، طائفه تقول: إن حریمها أربعون، وطائفه تقول: إن حریمها خمسون.

ففی صحیح حماد المروی فی الکافی، سمعت عن الصادق (علیه السلام) یقول: «حریم البئر العادیه أربعون ذراعاً حولها»((5)).

قال: وفی روایه أخری:

۱- المستدرک: ج۳ ص۱۵۰ الباب ۸ من أبواب إحیاء الموات ح۲

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۳۹ الباب ۱۱ من أبواب إحیاء الموات ح۸

۳- الوسائل: ج۱۷ ص۳۳۹ الباب ۱۱ من أبواب إحیاء الموات ح۵

۴- المستدرک: ج۳ ص۱۵۰ الباب ۸ من أبواب إحیاء الموات

۵- الوسائل: ج۱۷ ص۳۳۸ الباب ۱۱ من أبواب إحیاء الموات ح۱

«خمسون ذراعاً، إلاّ أن تكون إلی عطن أو طریق فیکون أقل من ذلک إلی خمسه وعشرین ذراعاً»((1)).

وخبر وهب بن وهب، عن جعفر، عن أبیه (علیهما السلام): إن علی بن أبی طالب (علیه السلام) کان یقول: «حریم البئر العادیه خمسون ذراعاً، إلاّ أن تکون إلی عطن أو إلی طریق فیکون أقل من ذلک خمسه وعشرین ذراعاً»((2))، هکذا فی الفقیه.

ورواه الحمیری فی قرب الإسناد، وزاد: «وحریم البئر المحدثه خمسه وعشرون ذراعاً»((3)).

ویشمله بعض الإطلاقات أیضاً، مثل ما رواه الفقیه، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «إن البئر حریمها أربعون ذراعاً لا یحفر إلی جانبها بئر أخری لعطن أو غنم»((4)).

ومثل ما رواه المختلف، عن ابن الجنید، قال: روی عن رسول الله (صلی الله علیه وآله) أنه قال: «حریم البئر إذا کانت حفرت فی الجاهلیه خمسون ذراعاً، وإن کانت حفرت فی الإسلام فحریمها خمسه وعشرون ذراعاً»((5)).

وقد تقدم روایه أبی هریره أیضاً: «إن حریم البئر العادیه خمسون ذراعاً»((6)).

والجمع بین الطائفتین یقتضی حمل الأکثر علی الفضل، فیکون الحد اللازم أربعین

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٣٨ الباب ١١ من أبواب إحیاء الموات ح٢

٢- الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحیاء الموات ح٨

٣- الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحیاء الموات ح٩

٤- الوسائل: ج١٧ ص٣٣٩ الباب ١١ من أبواب إحیاء الموات ح٧

٥- المستدرک: ج٣ ص١٥٠ الباب ٨ من أبواب إحیاء الموات ح٣

٦- المستدرک: ج٣ ص١٥٠ الباب ٨ من أبواب إحیاء الموات ح٢

ولا يعارض هذه الروايات إلاّ بعض الروايات المطلقه مما يلزم تخصيص هذه الروايات لها، وبعض الروايات المفصله بين القديمه والمحدثه، أو بين ما كانت إلى عطن أو طريق وبين غيرها، كما تقدم فى صحيح حماد، لكن الظاهر عدم الفتوى بذلك، كما يظهر من تتبع كلماتهم، ولذا لا يمكن العمل بها خصوصاً بملاحظه أن المحيى من أطراف البئر العاديه لا يكون أقل من خمسين أو أربعين غالباً، فيشمله دليل (من سبق) و(من أحيى) و(لا ضرر) وما أشبه.

قال فى المسالك: (ونسبه البئر إلى العاديه إشاره إلى إحداث الموات، لأن ما كان فى زمن عاد وما شابهه فهو موات غالباً، وخص عاداً بالذكر لأنها فى الزمن الأول كان لها آثار فى الأرض، فنسب إليها كل قديم)، ثم قال: (وبسبب اختلاف الروايات وعدم صحتها جعل بعضهم حريم البئر ما يحتاج إليه فى السقى منها وموضع وقوف النازح والدولاب وتردد البهائم ومصب الماء والموضع الذى تجتمع فيه لسقى الماشيه والزرع من حوض وغيره والموضع الذى يطرح فيه ما يخرج منه بحسب العاده) انتهى.

((بئر الدور لا حريم لها))

والرابع: بئر الدور، ولا حريم لها فى أى من جوانبها، نعم إذا كانت عميقه بحيث إن قرارها يعد حد الملك عرفاً لم يحق لأحد أن يمرر من تحتها ما يضر بها.

كما أنها إذا كانت فى طرف الدار لا يحق لأحد أن يمرر من جانبها ما يضر بها، سواء كان إلى جانبها طريق أو ساحه أو ما أشبه.

والظاهر عدم البأس بحفر بئر جديده فى الدار، وإن أضرت بماء بئر الجار، وذلك للسيره المستمره فى كون آبار الدور تضر بعضها ببعض، لكن اللازم عدم كون الضرر كثيراً مما لا يتعارف مثله، كما إذا كان الدار التى تريد حفر البئر أنزل من الدار السابقه،

كما يتفق ذلك فى الدور الواقعه فى سفوح الجبال، حيث إن حفر البئر فى الأنزل يوجب إفراغ البئر المحفوره فى الأعلى سابقاً من كل مائها مثلاً، وكذلك إذا جعل أحد الدارين المتساويتين أرضاً قرار بئرها عميقاً بحيث تجر كل ماء بئر الجار، فإن مثل ذلك الضرر حيث لم يكن متعارفاً فى الدور المجاوره فى البلاد يشمله دليل (لا ضرر)، بخلاف القسم السابق حيث ينصرف عنها الدليل.

ولا يعارض ما ذكرناه فى بئر الدور من عدم الحريم إلاّ بعض الروايات المطلقه السابقه، لكنها حيث تنصرف إلى الآبار فى الموات فلا تكون خلاف ما ذكرناه من القاعده فى آبار الدور.

الآبار الإرتوازيه

((الآبار الارتوازيه))

والخامس: وهى الآبار الارتوازيه المتعارفه فى هذه الأزمنه، وليس فيها إلّا بعض المطلقات المنصرفه عنها، وأدله (من سبق) و(من أحيى) و(لا ضرر) ونحوها، فاللازم جعل العبره فى حريمها بهذه الأدله العامه.

ولو اختلف العرف أخذ بالقدر المتيقن، لأصاله عدم الحريم بالنسبه إلى الزائد، أو أخذ بقاعده العدل والإنصاف.

نعم قد ذكرنا فى جمله من الكتب الاقتصاديه أن اللازم عدم الإجحاف بالآخرين، وعدم أخذ الحق للآخرين بما ينافى (لكم) فى الآيه((1))، لأنها حاكمه على (من سبق) و(من أحيى)((2))، وقد تقدم الإلماع إلى ذلك فى أوائل هذا الكتاب أيضاً.

((فوهات آبار القنوات))

والسادس: فوهات آبار القنوات حيث إنها أيضاً مورد الاستفاده فى الموات

1- سوره البقره: 29

2- الوسائل: ج17 ص327 الباب 1 من أبواب إحياء الموات ح6

وفی الـدور ونحوهـا، أما فی الموات فاللازم القول بأن قـدر حریمها ما یستفاد من (من أحیی) و(لا ضـرر)((1)) و(من سبق) وما أشبه، إذ لا دلیل خاص فی المقام إلاّ بعض المطلقات المنصرفه، ومثل ما تقدم فی روایه السکونی: «ما بین العین إلی العین یعنی القناه».

وفیه أولاً: إن الروایه فی ما بین العینین، لا بین فوهات الآبار.

وثانیاً: إن روایه مسمع الذی روی نفس هذه الروایه خالیه عن قوله: (یعنی القناه)، فمن المحتمل أن التفسیر فی الروایه السکونی من الراوی((2))، لا من الإمام (علیه السلام)، وقد تقدم فی روایه الجعفریات أیضاً: «ما بین العین إلی العین»((3)) بدون التفسیر المذکور، مما یقوی الاحتمال الذی ذکرناه.

وأمـا فوهـات تلک الآبار فی الـدور ــ کما فی آبار شاه عباس فی النجف الأشرف علی المشهور ــ ونحو الـدور فلا حریم لها، والظـاهر أن الـدار التی لاـ فوهه لتلک القنوات فیها إذا أرادت حفر فوهه إلی القناه لا یحق لها ذلک إذا أضرت بالجیران، لأنهم سبقوا إلی تلک القناه، فإن القناه نهر فی عمق الأرض مبعثها العیون.

نعم إذا لم تضر بالجیران جاز، لأنه یسبق إلی ما لم یسبق إلیه أحد.

1- الوسائل: ج17 ص341 الباب 12 من أبواب إحیاء الموات ح3 و4 و5

2- الوسائل: ج17 ص339 الباب 12 من أبواب إحیاء الموات ح5

3- الوسائل: ج17 ص339 الباب 11 ح7

مسأله ١٣ كيف يكون الحريم فى البئر المشتركه

((البئر وأصحابها))

(مسأله ١٣): فيها فروع، البئر السابقه قد يكون صاحبها فرداً، أو جماعه خاصه، كما إذا كانت فى قريه أو لقريه، وقد يكون للعامه وقفاً أو نحو ذلك كآبار الطرق.

ففى الأول: يحق لأصحابها إباحه عمران أطرافها مما يدخل فى داخل حريمها، لأن الحريم حق لهم، ولا دليل على العدم، وإطلاق الأدله منصرفه إلى صوره عدم رضايه أصحابها، أو فيما لا صاحب لها، سواء كان رضاهم ببدل أو بدون بدل.

نعم فى البئر الموقوفه على البطون، لا حق لبطن فى إباحه الحريم مطلقاً، وإنما لهم الحق فى إباحته بقدر زمانهم، لأنه حق جميع البطون لا حق خاص لبطن كما هو واضح.

أما إذا كانت البئر للعامه لم يحق لجماعه أن يجيزوا ذلك، نعم يجوز للمتولى كالحاكم الشرعى الإجازه إذا كانت مصلحه، وقد تقدم فى أوائل الكتاب أنه لا يحق له أكثر من مده توليه، لأن الحق موزع على زمان كل متول، فلا يتمكن أن يتصرف فى زمان غيره، ولو تصرف توقف على إجازه الحاكم الذى بعده وهكذا.

((لو سقطت البئر عن الانتفاع))

ولو سقطت البئر العامه أو الخاصه عن الانتفاع، كما إذا كانت البئر فى الجاده فتركت مما تركت بسببه البئر أيضاً، أو صارت الأنابيب المائيه مما لا ينتفع بالبئر أصلاً، وكذلك إذا تركت القريه مما تركت آبارها الخاصه، رجعت لله سبحانه، فهى لمن أحياها، لإطلاق الأدله، وعدم شمول الأدله فى المقام لهما، بالإضافه إلى الروايات التى تقدمت فى مسأله خراب القريه مما يستلزم خراب آبارها أيضاً.

كما أن الحكم كذلك إذا كانت البئر فى وسط الدور، كما يتعارف فى بعض البلاد حيث تحفر بئر فى قضاء وسط بيوت يستقى منها كل بيت، وإذا خربت تلك البيوت وتركت صار بئرها مباحه لمن أحياها.

((لو اشترك جماعه فى حفر البئر))

ثم إنه لو اشترك جماعه فى حفرها، فالظاهر أنها وحريمها تكون لهم بالنسبه، فمن أعطى عُشرين فله عُشران، ومن أعطى النصف له النصف، ومن أعطى العشر له بقدره وهكذا.

ولو اشترك جماعه فحفر الأول الربع الفوقانى، والأخير الربع التحتانى، والوسط النصف الأوسط، لم يكن لكل واحد بقدر ما حفر من الأرباع، بل بقدر ماله من الحاصل عند الخبراء، لوضوح أصعبيه الحفر كلما أخذ فى العمق إن لم تكن أرض الفوق صلبه وأرض التحت سهله.

وكيف كان، فالظاهر أن الحريم لهم بالنسبه أيضاً، لصدق (من سبق) و(من أحيى) بالنسبه.

ولو كانت بئر للعامه، أو لخاص وكانت المصلحه خرابها، مثل الاحتياج إلى الجاده ونحو ذلك، كان للحاكم الشرعى ذلك، لأنه ولى، فيأخذ بقاعده الأهم والمهم، لكن اللازم إعطاء ثمنها للخاص فى الخاص، للجمع بين الحقين، كما ذكروا فى أكل المخمصه.

ولو حفر الثانى فى حريم الأول، أو أحيى، فإن كان مع العلم بالموضوع والحكم، كان له أن يطمها أو يخرب ما أبدعه فى حريمه، فهو مثل البناء فى ملك الغير، فليس لعرق ظالم حق، إلاّ إذا أرضاه بشىء.

نعم قد تقدم الكلام فى المسأله من بنى فى المحيى أنه إذا كان الضرر كبيراً على الظالم ليس للأول إضراره مطلقاً، فراجع.

وإن كان حفر الثانى أو أحياؤه بدون العلم، فهل هو كالأول، لأن دليل «لا

ضرر»[(١)] يرفع الواقع، فالشارع لم يجعل شيئاً ضررياً من حكم أو وضع، وهذا هو الذى نستظهره لإطلاق دليل «لا ضرر» ونحوه، أو لا ـ بل يكون للثانى الحق، لانصراف دليل الضرر إلى الامتنان، فإذا كان «لا ضرر» امتنانياً كان رافعاً وإلاّ لم يرفع، والامتنان على الحافر الأول معارض بالامتنان على الحافر الثانى فيتساقطان، ويكون الحاصل لزوم إعطاء الثانى للأول بقدر حقه، لقاعده الجمع بين الحقين.

((تقييد لا ضرر بالامتنان))

ويظهر من الشيخ المرتضى (رحمه الله) والفقيه الهمدانى (رحمه الله) أنهما يقولان بتقيد لا ضرر بالامتنان، فراجع الرساله الضرريه للشيخ (رحمه الله).

فإذا توضأ وضوءاً فيه ضرر كبير وهو لا يعلم بطل وضوؤه على ما نرى، لأنه لا حكم، ولا يبطل على رأيهما إذ ليس من الامتنان إبطال وضوئه وإيجاب التيمم عليه فى هذا الحال.

نعم إذا كان الضرر قليلاً صح وضوؤه وإن علم، إذ المرفوع ليس كل ضرر، بل الضرر الكثير، وإن جاز له ترك الوضوء، كما ذكرنا تفصيله فى كتاب الصوم من الشرح، فى من يتضرر بالصوم ضرراً قليلاً، فراجع.

لو تحولت بئر إلى أخرى

((فروع))

ثم إن البئر الأبعد من الحريم إذا سببت ضرراً على البئر السابقه، فالظاهر عدم جواز حفرها لدليل «لا ضرر»، كما إذا سببت لها فراغها من الماء أو ما أشبه، إذ ليس جعل الحريم رافعاً للأدله الثانويه كأدله الضرر.

نعم إذ كان الضرر متعارفاً فى مثل ذلك البعد جاز حفرها، إذ دليل الحريم بعد تعارف مثل ذلك الضرر، دليل على جوازه، كما قلنا مثله فى آبار الدور.

١- الوسائل: ج١٧ ص٢٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣

ولو جفت البئر مما انقطع عنها الماره ونحوها، فهل يسقط حكم الحريم، فيما لم يكن الجفاف موقتاً وإلاّ بقى حكم الحريم بلا إشكال، الظاهر ذلک إذ الحكم يسقط بسقوط موضوعه.

ومثله إذا تفايضت ماءً مما سقطت عن كونها بئراً، وقد تقدم الكلام فى مسأله أن المحيى لو رجع مواتاً فهذه المسأله فرع من تلک.

ولو حازت البئر أكبر من قدر الحريم المقرر لكثره الماره والمستقون كان الحريم بقدرهم، لأن صاحبها أو نحوه قد حاز بذلک القدر الكبير فهو سبق وأحيى فلا يحق لغيره مزاحمته فى ما أحياه، والأدله منصرفه عن مثل ذلک.

ولو تحولت الناضح معطناً أو بالعكس أو ما أشبه، فالظاهر تحول قدر الحريم، لأن الحريم تابع فى التحول إلى الأكثر بلا إشكال، وفى التحول إلى الأقل على ما ذكرناه فيما لو رجع المحيى مواتاً.

ثم إنه قد علم مما سبق أن القريه التحتانيه لا حق لها فى حفر البئر جديداً إذا كانت تضر بآبار القريه الفوقانيه ضرراً غير متعارف، كما أنه لا ـ حق لأناس فى الاستفاده من ماء الأنهر فوق قريه فى تحت الجبل ونحوه إذا كان ذلک يضر بالقريه التحتانيه، لأن التحتانيه قد سبقت إلى ذلک الماء.

ثم إن القناه لا حق لأحد فى إحياء الأراضى التى فوقها فى القنوات تحت الأرض إذا كان الإحياء يضر بالقناه، لأن صاحبها سبق إلى تلک الأراضى، نعم يحق الإحياء فيما لا يضر، وقد تقدم الكلام فى حريم فوهات القناه، كما ظهر مما سبق حال ما تحت القناه وما فى جنبها وما فى فوق فوهاتها، لأن الحكم فيها وفى البئر واحد من هذا الحيث.

ولو شرع إنسان فى حفر بئر فى الموات لم يحق لآخر الشروع فى

حريمه لتحقق (من سبق) بالنسبه إلى الحريم بمجرد الشروع.

نعم لو شرعا دفعه واحده لم يحق لأحدهما منع الآخر، وكان الحريم فى ما بينهما لهما بالنسبه لا بالسويه، إلّا إذا كانت البئران على نحو واحد، مثلاً كانتا معطناً.

أما إذا كانت إحداهما معطناً والأخرى ناضحاً لوحظ النسبه، مثلاً كان بينهما ثلاثون ذراعاً وأحداهما معطن والأخرى ناضح فإنه يقال بالأربعه المتناسبه، لو كانت المسافه بينهما مائه كان للمعطن أربعون، أما الآن حيث ثلاثين فللمعطن اثنى عشر، وذلك يحصل من تقسيم مضروب الثلاثين فى الأربعين (الوسطين) أى ألف ومائتين على الطرف المعوم، أى المائه، ومن ذلك يعرف حريم الناضح، كما أنه لو عكس كان كذلك، يقال: لو كان مائه كان للناضح ستون، وحيث الآن ثلاثون كان له ثمانيه عشر.

ولو تنازعا فى السبق واللحوق ولم يكن دليل، قسم الحريم بينهما بالنسبه، لمقتضى قاعده العدل فى الماليات، وكذا لو اتفقا فى السبق لأحدهما، لكن قال كل واحد منهما إنه السابق.

وإذا كان الطرفان من العامه، فمقتضى القاعده إلزامهم بما عندهم من قدر الحريم عند التنازع، ولو كانا من مذهبين رجح الحاكم أيهما شاء، لأصاله عدم الترجيح لأحدهما.

وفى كافرين متنازعين يحكم حسب رأينا أو رأيهم، كما ذكرناه فى كتاب القضاء.

مسأله ۱۴ حریم العین

((العین وأحکامها))

(مسأله ۱۴): العین غیر البئر لغةً واصطلاحاً، فإن العین عباره عن الماء النابع عن فجوات فی الأرض تحتفظ بمیاه الأمطار، ثم تسیل منها طول السنه بکثره أو قله حسب کبر أو صغر تلک الفجوه المحتفظه بالماء، وأحیاناً یکون ماؤها قلیلاً جداً کالرشح، وأحیاناً ینقطع الماء عنها فی بعض الأشهر، وأحیاناً لا تعطی الماء أصلاً إذا کانت الأمطار قلیله فی تلک السنه، ولیس ذلک کله لأجل قله ماء الفجوه دائماً، بل أحیاناً لأن الفوهه المتصله بالماء لیست فی تحت الفجوه بل فی وسطها، أو فی سطحها، بخلاف البئر فإنها ماء الأرض غیر المرتبط بالمطر غالباً مباشره، وإن کان لماء المطر أثر فی زیادته ونقصه، والأراضی التی احتفظت بماء الأمطار إذا ظهر منها عین فی جانب، ثم فجرت عین أخری فی مکان آخر أثرت تلک فی العین الأولی، ولذا حددها الشارع بقدر خاص لا یحق للثانی تفجیر عین فی مکان أقرب من ذلک الحد، وذلک ما یصطلح علیه بالحریم للعین.

((الأقوال فی حریم العین))

وفی حد ذلک قولان:

الأول: للمشهور، قال فی الشرائع: (والعین ألف ذراع فی الأرض الرخوه، وفی الصلبه خمسمائه ذراع).

وقال فی الجواهر: (إن فی محکی الخلاف علیه إجماع الفرقه وأخبارهم، والتذکره عند علمائنا، وفی التنقیح: علیه عمل الأصحاب، وفی جامع المقاصد إطباق الأصحاب).

أقول: ذلک للجمع بین ثلاث طوائف من الروایات، طائفه تحدده بالأول، وطائفه بالثانی، وطائفه تفصل بین الرخوه والصلبه مما تکون شاهده جمع بین الأولین.

ففی خبر مسمع، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال رسول الله (صلی الله علیه

وآله): «ما بين العين إلى العين خمسمائه ذراع»((1)).

وفى خبر السكونى، عنه (عليه السلام)، قال: «ما بين العين إلى العين يعنى القناه خمسمائه ذراع»((2)).

وفى روايه حفص، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، المرويه فى الكافى، قال: «يكون بين العينين ألف ذراع»((3)).

والذى يدل على التفصيل هو خبر عقبه الذى رواه المشايخ الثلاثه، وكفى برواياتهم له، بالإضافه إلى الإجماع المدعى على طبقه، سنداً له، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: «يكون بين البئرين إذا كانت أرضاً صلبه خمسمائه ذراع، وإن كانت أرضاً رخوه ألف ذراع»((4)).

وفهم المشهور فى أن المراد بالبئر العين مع قرينه الطائفتين السابقتين، ووضوح عدم تحديد البئر الاصطلاحيه بهذا التحديد بل بما تقدم دليل على إراده البئر من العين.

ثم المعيار فى صلابه الأرض ورخوها العرف، وإذا شكوا فى أنها من أيهما أو اختلفوا كان الأصل مع عدم الزائد، أو يرجع فيه بقاعده العدل أو القرعه، والظاهر من النص والفتوى عدم التفاوت بين العيون الكبيره والصغيره، وإذا استنبط الماء من عين واستنبط آخر من بعد حريم الأولى لا يحق للأول

1- الوسائل: ج17 ص339 الباب 11 من أبواب إحياء الموات ح6

2- الوسائل: ج17 ص339 الباب 11 من أبواب إحياء الموات ح5

3- الكافى: ج5 ص293 باب الضرار ح3

4- الوسائل: ج17 ص338 الباب 11 من أبواب إحياء الموات

أن يستنبط الماء عن قرب الثانيه بادعاء أنه فى حريمه، إذ حريم الثانيه منعت عن ذلك، وقد تقدم فى البئر أن الحريم فوقى وتحتى وجانبى إلى جنب كونه فى السطح، وفروع أخر ترتبط بالمقام أيضاً.

ثم إن الحريم بالقدر المذكور إنما هو مع تحقق الموضوع، أى كونه عيناً، فإذا شك فى أنه عين أو بئر، أو اختلف العرف كان الأصل مع عدم الزياده، أو يرجع فيه بقاعده العدل أو القرعه كما تقدم.

قال فى الجواهر: (ثم لا يخفى ظهور النص فيما صرح به غير واحد من أن الحريم هنا يمنع إحداث عين أخرى، فلا يضر حينئذ إحياء ما زاد على ما تحتاج إليه العين من نزح ونحوه).

أقول: وكذلك يلزم أن يقال فى حريم البئر، فإذا كانت بئر على حافه جبل مثلاً بحيث كان المرتفع لا يرتبط بالبئر لم يكن بأس فى إحياء ذلك البئر بزرع أو نحوه، وذلك لانصراف دليل الحريم عنه.

((هل الحريم بحسب الضرر))

الثاني: ما عن الإسكافى، ونفى عنه البأس فى المختلف، وفى المسالك إنه أظهر، ومال إليه بعض آخر فقالوا: بأن حريم العين أن لاـ يضر الثانى بالأول، والمنصرف من الضرر بمائها بأن يقل، لا الضرر بالقيمه، حيث إن كثره العرض يوجب قله الطلب فتتنزل القيمه، ولا الضرر بالمشترين، حيث ينقسم المشترون إلى كلتا العينين بعد أن كانوا خاصاً بالعين الأولى، ولا الضرر الجاهى بأن يخرج الأول عن كونه واحداً، وذلك جاه يلاحظه كثير من الناس، وذلك لانصراف الضرر فى النص والفتوى إلى القسم الأول فقط دون الأقسام الثلاثه الأخر، ولا يخفى أنه لا تلازم بين الأول وبين الثانى والثالث والرابع.

وكيف كان، فهؤلاء حملوا الروايات السابقه على الروايات المصرحه بأن الاعتبار بالضرر.

ص:۱۱۴

مثل ما رواه الكافی، عن محمد بن حفص، عن رجل، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: سألته عن قوم كانت لهم عیون فی أرض قریبه بعضها من بعض فأراد رجل أن یجعل عینه أسفل من موضعها الذی كانت علیه، وبعض العیون إذا فعل بها ذلك أضر بالبقیه من العیون، وبعضها لا یضر من شده الأرض، قال: فقال: «ما كان فی مكان شدید فلا یضر، وما كان فی أرض رخوه بطحاء فإنه یضر»، وإن عرض رجل علی جاره أن یصنع عینه كما وضعها وهو علی مقدار واحد، قال: «إن تراضیا فلا یضر»، وقال: «یكون بین العینین ألف ذراع»((۱)).

قال فی الوسائل: ورواه الصدوق مرسلاً إلی قوله: «فإنه یضر»((۲)).

وصحیح محمد بن الحسین، قال: كتبت إلی أبی محمد (علیه السلام) رجل كانت له قناه فی قریه فأراد رجل أن یحفر قناه أخری إلی قریه أخری، كم یكون بینهما فی البعد حتی لا یضر بالأخری فی الأرض إذا كانت صلبه أو رخوه، فوقع (علیه السلام): «علی حسب أن لا تضر إحداهما بالأخری، إن شاء الله تعالی»((۳)).

ونحوه خبر محمد بن علی بن محبوب الذی رواه الفقیه، إلّا أنه قال: «قناه أخری فوقه»((۴)).

وقد أید ذلك بخبر عقبه بن خالد، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی رجل أتی جبلاً فشق فیه قناه جری ماؤها سنه، ثم إن رجلا أتی ذلك الجبل فشق منه قناه أخری فذهبت قناه الآخر بماء قناه الأول، قال: فقال (علیه السلام): «یتقایسان (یتقاسمان خ ل) بحقائب البئر لیله لیله، فینظر

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۴۲ الباب ۱۳ من أبواب إحیاء الموات ح۱

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۴۲ الباب ۱۳ من أبواب إحیاء الموات ح۱

۳- الوسائل: ج۱۷ ص۳۱۳ الباب ۱۴ من أبواب إحیاء الموات ذیل ح۱

۴- الوسائل: ج۱۷ ص۳۴۴ الباب ۱۶ من أبواب إحیاء الموات ح۲

أیهما أضرت بصاحبتها فإن رأیت الأخیره أضرت بالأولی فلتعور»((۱)).

أقول: قد روی هذه الروایه بلفظ: (عقائب) بدل (حقائب) وکلاهما بمعنی واحد، فإن المراد بالعقائب التعاقب، وبالحقائب جعل الماء حقیبه حقیبه، وهی شیء من جلد ونحوه، لحفظ الأمتعه کان الماء یقسم کذلک.

وفی الوسائل روی الصدوق، بإسناده عن عقبه بن خالد نحوه، وزاد: «وقضی رسول الله (صلی الله علیه وآله) بذلک، وقال: إن کانت الأولی أخذت ماء الأخیره لم یکن لصاحب الأخیره علی الأول سبیل»((۲)).

وفی خبر عقبه أیضاً، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، فی رجل احتفر قناه وأتی لذلک سنه، ثم إن رجلًا احتفر إلی جانبها قناه، فقضی: «أن یقاس الماء بحقائب (بجوانب خ ل) البئر لیله هذه ولیله هذه، وإن کانت الأخیره أخذت ماء الأولی عورت الأخیره، وإن کانت الأولی أخذت ماء الأخیره لم یکن لصاحب الأخیره علی الأولی شیء»((۳)).

أقول: هاتان طائفتان من الروایات، طائفه روایه المشهور المحدده بالألف وخمسمائه، وطائفه روایه هؤلاء المحدده بالضرر، فاللازم الرجوع فی الجمع بینهما إلی القواعد، وهی تقتضی أنه لو کان بین الأمرین التساوی وحده الحکم، مثل إن جامعت فاغتسل، وإن لامست فاغتسل، أو التباین تعدده، مثل إن حنثت النذر کفّر((۴))، وإن ظاهرت کفّر((۵))، أو العموم من وجه التعدد فی مورد الافتراق،

ص:۱۱۶

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۴۴ الباب ۱۶ من أبواب إحیاء الموات ح۱

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۴۴ الباب ۱۶ من أبواب إحیاء الموات ح۲

۳- الوسائل: ج۱۷ ص۳۴۴ الباب ۱۶ من أبواب إحیاء الموات ح۳

۴- انظر قواعد الأحکام: ج۲ ص۱۴۲ سطر ۱۳، وص ۱۴۹ سطر ۶

۵- انظر قواعد الأحکام: ج۲ ص۱۴۹ سطر ۵

والوحده أو التعدد فى مورد الاجتماع، حسب فهم وحده الحكم أو تعدده فى مورد الاجتماع، مثل إن أدخلت فاغتسل وإن أنزلت فاغتسل، إذا كان دخول وإنزال، ومثل إن حنثت النذر فكفّر وإن خالفت اليمين فكفر، حيث ينذر ويحلف على ترك شىء مثلاً ـ ثم يخالفه، أو العموم المطلق فى مورد الاجتماع بعد أن يكون الحكم ثابتاً فى مورد العام فقط، مثل إن دخل الصباح فأعط صدقه وإن أشرقت الشمس فأعط صدقه، حيث إنه لو مات قبل الشروق وجبت عليه الصدقه، أما إن بقى إلى الشروق، هل يتصدق اثنين أو واحد.

وفى مورد الاجتماع هنا، وفى من وجه يكون الملاك فهم العرف التداخل وعدمه كما ذكروه فى الأصول، وإن أشكل بعضهم هناك بعدم الاحتياج إلى القرائن الخارجيه، وإنما يفهم من نفس المطلق والمقيد والعام والخاص والعامين من وجه.

وكيف كان، فالمقام مثل من وجه، حيث يرجع الأمر إلى (إذا أضر لا يحق للثانى) (وإذا كان دون الحد لا يحق للثانى)، فمورد الافتراق دون الحد بلا ضرر، وفوق الحد مع الضرر، ومورد الاجتماع دون الحد مع الضرر، ولا شك فى المنع إذا اجتمع الضرر والحد، كما لا شك فى الجواز بدون الضرر فوق الحد.

أما إذا كان ضاراً فوق الحد، أو لم يكن ضاراً دون الحد، فهو مورد التدافع، ينبغى أن يقال: إنه إذا أضرت بالأولى ضرراً بالغاً فوق الحد لم يجز، لأن دليل «لا ضرر» حاكم على الأدله الأوليه، وإنما قيدنا الضرر بالبالغ لأن الأضرار المتعارفه بين الجيران والمحيين منصرف عن لا ضرر، كما ذكرناه سابقاً، وسيأتى الإلماع إليه أيضاً.

أما إذا لم يضر دون الحد، فحيث الشهره المحققه والإجماع المدعى يلزم أن يقال بعدم الجواز، وعليه فالمعيار عدم الضرر فيما فوق الحد، والحد فيما دون الحد، هذا وإن كانت المسأله بعد بحاجه إلى تأمل أكثر.

مسأله ۱۵ حریم القریه والدار

((حریم الدار))

(مسأله ۱۵): الـدار قـد تکون فی البلـد ونحوه، وقـد تکون فی أرض مباحه، ففی البلد قد یکون للدار حریم واحد، وقد یکون له حریمـان، وقـد یکون له ثلاـثه حریمـات، إذا کـان فی طرفیهـا أو ثلاثه أطرافها الشارع ونحوه وکان یسـتفید من جمیعها، مثل أنه شرع الباب فی الجمیع، أو یستفید منها فی طرح التراب والقمامه والرماد والثلج والسلوک وربط الدابه ونحو ذلک.

وفی المباحه قد یکون لها أربعه حریمات، حیث تکون کل أطرافها تحت استفادته.

والحریم حق لذی الحریم، لأنه یشمله: (من سبق)((۱)) و(من أحیی)((۲)) و(لا ضرر)((۳)) و(لا یتوی)((۴)).

ومنه یعلم أنه تابع لجعل ذی الـدار حریمها أکثر من واحد إذا أمکنه جعل الأکثر، وفی الواحد قد یجعل کل الأطراف حریماً وقد یجعل البعض.

ثم قد تکون الدار واسعه کبیره فیکون حریمها أکبر، وقد تکون صغیره فیکون حریمها أقل.

کما أن الحریم أیضاً معتبر بالنسبه إلی ما تحت الدار إذا کان ضرراً أو کان منافیاً للحق العرفی والسبق ونحوها، فلا یحق لأحد أن ینقب تحت الدار بقدر یراه العرف خلاف حق صاحب الدار أو یکون ضرراً علیه.

کما أن الحکم کـذلک بالنسـبه إلی جوانب الـدار فی الفضاء، فلا یحق لأحـد أن یتصـرف فی الفضاء المسامته للدار من جوانبها بأحد الأمرین، أی مما یضر أو ینافی سبقه وحقه، وکذلک بالنسبه إلی ما فوق الدار، ولو شک فی المنافاه أو

۱- مستدرک الوسائل: ج۱۷ ص۱۱۱ الباب۱ ح۴ ط الحدیثه

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۲۷ الباب ۱۶ من أبواب إحیاء الموات ح۶

۳- الوسائل: ج۱۷ ص۳۱۵ الباب ۱۲ من أبواب إحیاء الموات ح۳ و۴ و۵

۴- المستدرک: ج۳ ص۲۱۵ الباب ۱۶ من أبواب نوادر الشهادات ح۵

الضرر کان الأصل العدم إلّا ما إذا کان مورد قاعده العدل أو القرعه.

وبذلک ظهر أن من أراد أن یفتح باباً أو ما أشبه، فإن أضر بالطریق أو کان ذلک حقاً للغیر عرفاً لم یجز له، وإلّا جاز.

ویؤیده جمله من الروایات المرویه فی دعائم الإسلام، فعن أبی عبد الله (علیه السلام)، إنه قال: «من اراد أن یحول باب داره عن موضعه أو یفتح معه باباً غیره فی شارع مسلوک نافذ فذلک له إلّا أن یتبین أن فی ذلک ضرراً بیناً، وإن کان فی رائقه سکه غیر نافذه لم یفتح فیها باباً ولم ینقله عن مکانه إلّا برضی أهل الرائقه»((1)).

وعنه (علیه السلام)، إنه قال: «لیس لأحد أن یغیر طریقاً عن حاله إذا کان سابلاً یمر علیه عامه المسلمین، وإن کان لقوم بأعیانهم فاتفقوا علی نقله إلی موضع آخر لا یضرون فیه بأحد وفی ملک من أباحهم ذلک فذلک جائز، وکذلک إذا أرادوا أن یخطروا الطریق أو یجعلوا علیها غلقاً فذلک لهم إذا کان الطریق لقوم بأعیانهم واتفقوا علی ذلک ولیس لأحد أن یفعل ذلک بالسابله»((2)).

وعنه (علیه السلام)، إنه قال فی الرجل یکون له الطریق فی بستان لرجل فیرید أن یجعل علیه باباً، قال: «لیس له ذلک إلّا أن یأذن صاحب الطریق»((3)).

وعنه (علیه السلام)، «إنه نهی عن إخراج الجدر فی طرقات المسلمین»((4)).

۱- المستدرک: ج۳ ص۱۵۱ الباب ۱۱ من أبواب إحیاء الموات ح۲
۲- المستدرک: ج۳ ص۱۵۱ الباب ۱۱ من أبواب إحیاء الموات ح۳
۳- المستدرک: ج۳ ص۱۵۱ الباب ۱۱ من أبواب إحیاء الموات ح۴
۴- المستدرک: ج۳ ص۱۵۱ الباب ۱۱ من أبواب إحیاء الموات ح۵

وقال: «من أخرج جدار داره إلى طريق ليس له فإن عليه رده إلى موضعه، وكيف يزيد إلى داره ما ليس له ولمن يترك ذلك وهل يترك فيها بل يرفع عن قريب عنها، ويقدم على من لا يعذره ويدعها لمن لا يحمده ولا ينفعه ما أغفل الوارث عما يحل بالموروث يسكن داره وينفق ماله وقد علقت رهائن المسكين وأخذ بالكظم فود أنه لم يفارق ما قد خلف»((١)).

وسيأتى بعض الروايات الأخر المؤيده للمطلب الناقله لعمل الإمام الحجه (عليه السلام).

((حريم القريه))

ومما تقدم يظهر حال القريه أيضاً بالنسبه إلى حريمها، قال فى محكى الدروس: (إن حريم القريه مطرح القمامه والتراب والوحل ومناخ الإبل ومرابض الخيل والنادى وملعب الصبيان ومسيل المياه ومرعى الماشيه ومحتطب أهلها مما جرت العاده برصد لهم إليه وليس لهم المنع فيما بعد من المرعى والمحتطب بحيث لا يطرقونه إلّا نادراً ولا المنع مما يضر بهم مما يطرقونه، ولا يتقدر حريم القريه بالصيحه من كل جانب، ولا فرق بين قرى المسلمين وأهل الذمه) انتهى.

والحاصل: إن حريم القريه يعتبر فيه أمران:

الأول: أن لا يكون بعيداً نادر الاحتياج مما لا يعد بالنسبه إلى القريه (من أحيى) و(من سبق) و(لا يتوى) وما أشبه.

الثاني: أن لا يكون قريباً غير ضار، كمرور القافله ورعى النبت الزائد عن دوابهم، فإن أمثال ذلك لا يعد ضرراً ولا سبقاً وإحياءً مانعاً ونحوهما، ولذا أجازوا الشرب من الأنهر والمشى فى الموات إذا كان ملكاً مما لا يضر ولا يعد منافياً

١- المستدرک: ج٣ ص١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح٦

لحق المالک، کما ذکروه فی باب الوضوء، إذ أدله الملک لا تشمل مثل هذه التصرفات.

((فروع فی حریم القریه))

ثم إذا کانت قریتان بینهما مرعی أو أرض أو ما أشبه کان لهما ذلک بالنسبه، إذا کان إحیاؤهما دفعه، أو لم یعلم بالسبق والتقارن، وإنما قلنا بالنسبه لأن نسبه کل واحد إلی ذلک الوسط یعد سبقاً له وإحیاءً.

وبذلک یظهر أنه لو کان بقدر حاجه کل کان له کل ذلک، وإن کان الوسط بقدر نصف حاجه کل کان له النصف وهکذا، ولو کان اختلاف فی کبر القریه وصغرها کان اللازم ملاحظه الاحتیاج ونحوه لا الحجم، مثلًا کانت قریتان متساویتین مساحه لکن فی إحداهما ألف إنسان وفی الأخری مائه، کان للأولی عشره أضعاف ما للثانیه، وکذا إذا کان لأحداهما ألف شاه وللأخری مائه، وإن کانت النفوس متساویه.

وإذا تبدل وضع القریه بأن کان لإحداهما نصف الأخری نفوساً أو حاجه فتساویتا بعد ذلک لم یتوسع حق التی زادت، لأن الأخری قد سبقت إلی ما یرید الثانیه التوسع بالنسبه إلیه، إلا بالنسبه إلی ما ذکرناه فی (الفقه: الاقتصاد) من لزوم مراعاه (لکم)[(1)] ابتداءً واستمراراً، فلا یحق لجماعه طرد الآخرین، کما أنه لا یحق لجماعه سابقه البقاء علی أکثر من حقهم إذا حدث جماعه آخرون، لأن ذلک مناف لقوله تعالی (لکم) و(للأنام)[(2)] وما أشبه، فحال ذلک حال غرف المدرسه الموقوفه، وقد تقدم الإلماع إلی ذلک فی أوائل هذا الکتاب.

ثم إن الجواهر قال مازجاً مع الشرائع: (إن کل ما ذکرنا من ثبوت ذلک الحریم له إنما یثبت له حریم إذا ابتکر فی الموات، أما ما یعمل فی الأملاک المعموره فلا، بلا خلاف أجده فیه، کما عن الشیخ وابنی إدریس وزهره

۱- سوره البقره: الآیه ۲۹

۲- سوره الرحمن: الآیه ۱۰

الاعتراف به، بل فى الكفايه نسبته إلى الأصحاب مشعراً بالإجماع عليه، ولعله لقاعده تسلط الناس على أموالهم([1]) وغيرها، ولأنها متعارضه باعتبار عدم أولويه أحدهما من الآخر به. ولذا كان المشاهد فى البلدان عدم الحريم لأحدهم وإن كان يمكن أن يكون لتساويهم فى الإحياء أو لغيره) انتهى.

لا يحق للجار إضرار الجار

((حدود تصرف الإنسان فى داره))

ثم إن غير واحد من الفقهاء ذكر تسلط الإنسان على التصرف فى داره، وإن أضر ذلك بالجار كالمحكى عن الشيخ.

وفى القواعد صرح بأن لكل منهم التصرف فى ملكه بما شاء وإن تضرر صاحبه، وأنه لا ضمان عليه لو جعل ملكه بيت حداد أو قصاب أو حمام على خلاف العاده.

وعن التذكره أنه قال: (والأقوى أن لأرباب الأملاك التصرف فى أملاكهم كيف شاؤوا، إذ لو حفر فى ملكه بئر بالوعه وفسد بها ماء بئر الجار لم يمنع منه ولا ضمان، ولكنه قد يكون فعل مكروهاً).

وقد قال قبل ذلك (بدق الشيء فى داره دقاً عنيفاً ينزعج منه حيطان الجار، أو حبس الماء فى ملكه بحيث تنتشر منه النداوه إلى حيطان الجار، أو اتخذ داره مدبغه أو حانوته مخبزه حيث لا يعتاد، وكذا البحث فى إطاله البناء ومنع الشمس والقمر) انتهى.

وتبعه فى الدروس.

وفى المسالك: الفرق بين ما يضر حائط الجار فالمنع، وبين حفر البالوعه التى تفسد بئر العين فالجواز.

وعن الرياض اتباع الأصحاب قال: وإن كان الأحوط عدم الإضرار على الإطلاق.

لكن فى الكفايه الإشكال فى كل ذلك، قال: يشكل هذا الحكم فى صوره

١- بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢

تضرر الجار تضرراً فاحشاً، نظراً إلى تضمن الأخبار نفى الضرر والإضرار.

وفى الجواهر التفصيل بين ما كان بفعله يتولد الضرر على الغير فالمنع، وبين ما لو كان تصرفه فى ماله لا توليد فيه، وإن حصل الضرر مقارناً لذلک فإنه لا يمنع، قال: والمسأله لا إجماع فيها إجماعاً مطلقاً فلا مانع عن التفصيل.

أقسام تعارض الضرر

((حكم تضرر الجار))

أقول: الضرر المتوجه من جار إلى جار على قسمين:

الأول: ما كان متعارفاً وعليه السيره، مثل بكاء الطفل المانع عن نوم الجار، وإخراج الروشن فى الطابق الثانى المطل على بيت الجار فى الطرف الآخر، وسرايه شيء قليل من النداوه من حديقه الجار وما أشبه ذلک، وهذا القدر متعارف لا يشمله دليل «لا ضرر»((1))، للانصراف عن مثله، وكأنه من لوازم البلاد مثل التزاحم فى الطريق، ولأنه متدارک بفوائد الجار من الأمن وإعطاء الحاجه والأنس وما أشبه، ولأنه مقابل بالمثل فإن هذا الجار يتأذى ببكاء طفل الجار وبالعكس وهكذا.

الثانى: الضرر الكثير غير المتعارف، مثل إزعاج حيطان الجار وصدعه بسبب الدق العنيف وإفساد ماء بئره بسبب البالوعه وتبليل حيطانه كثيراً بسبب الحديقه، وهذا القسم ممنوع بسبب دليل «لا ضرر» غير المنصرف.

وقصه سمره((2))، وقول الإمام الصادق (عليه السلام): «إن الجار كالنفس غير مضار ولا آثم»((3))، وروايات التوصيه بالجار مما ظاهر بعضها الوجوب، ينافى مثل تلک الأضرار.

ص:124

1- الوسائل: ج17 ص349 الباب 12 من أبواب إحياء الموات ح3

2- الوسائل: ج17 ص340 الباب 12 من أبواب إحياء الموات ح1

3- الوسائل: ج17 ص341 الباب 12 من أبواب إحياء الموات ح2

أما القول بالجواز فقد عرفت أنه استدل له بالسلطنه، كما استدل له بسلطنه الأنصارى على بستانه حيث سبب ضرر سمره، وبأصاله الجواز، وبأنه لو لم يجز لم يصح لإنسان أن يفتح دكاناً إلى جنب دكان آخر لأنه يوجب ضرره حيث ينقسم المشترون إليهما، وذلك ضرر للأول مع أنه جائز ضروره، وبأنه ماذا يصنع صاحب الحديقه فى داره والمحتاج إلى البالوعه وإلى الدق وإلى الرحى المزعج وإلى الدبغ وإلى المقصب للحيوانات وإلى القصاره وإلى غيرها، وبالسيره على وجود مثل هذه الأضرار فى المدن.

وفى الكل ما لا يخفى.

لأنه يرد على الأول: إن دليل السلطنه محكوم بدليل «لا ضرر» لأنه ثانوى، ودليل السلطنه أولى، كما فى كل دليل ثانوى حاكم على الدليل الأولى.

وعلى الثانى: إن دليل سلطنه الأنصارى إنما تقدم على دليل «لا ضرر» بالنسبه إلى سمره، لأن بالنسبه إلى الأنصارى كان سلطنه ولا ضرر، وبالنسبه إلى سمره كان سلطنه فقط، لإمكانه تجنب الضرر مع سلطنته، فلما أبى إلّا عن الإضرار سقطت سلطنته.

((صور لا ضرر))

وتفصيل الكلام فى ذلك أن للاضرر صور:

الأولى: أن يتعارض ضرران متساويان بالنسبه إلى ثالث، فإن أمكن الجمع جمع وإلّا تخير، كما إذا جبره الحاكم أن يأخذ ديناراً من هذا أو ذاك، وأمكنه أن يأخذ من كل واحد نصف دينار أو لم يمكنه، حيث يقسم بينهما فى الأول ويتخير فى الثانى، وكذا إذا اضطر ربان السفينه أن يلقى قدر ألف من الأثاث فى البحر لتخفيف السفينه.

ومنه يعلم لزوم إعمال قاعده العدل مهما أمكن، فلو تمكن أن يأخذ الدينار من أحدهما أو ثلاثه أرباع من أحدهما والربع من الآخر قدم الثانى، لأنه لا

اضطرار إلى أخذ الربع الرابع من الأول.

فلا يقال: إنه مضطر إلى الإضرار بقدر دينار، فأى فرق بين الأمرين.

لأنه يقال: قاعده العدل عقلاً وشرعاً تقتضى ذلك.

الثانيه: أن يكون أحد الضررين أكثر، فإنه يقدم أقلهما، كما إذا جبره بأن يقطع يد زيد أو إصبع عمرو فإنه يقدم الثانى، لأنه لا اضطرار إلى الأكثر، والضرورات تقدر بقدرها.

الثالثه: أن يتعارض حرج([۱]) وضرر([۲])، وربما يقال بتقديم لا حرج وكأنه لقصه سمره حيث قدم لا حرج الأنصارى على لا ضرر سمره، ولأن الحرج وارد على النفس ولا ضرر على الجسد، والنفس ألطف من الجسد.

وفيهما ما لا يخفى، فإن سمره كان مضاراً بعدم إذنه، وحيث تعارض لا ضرره ولا ضرر الأنصارى قدم الرسول (صلى الله عليه وآله) الثانى، لأن سمره كان مصراً على الضرر لا الأنصارى، أما مسأله النفس والجسد فلا دليل على الترجيح بعد كونهما دليلين ثانويين فى عرض واحد، فهما مثل ضررين على ما تقدم فى الأولى.

الرابعه: أن يتعارض ضرر الإنسان وضرر جاره متساوياً، كما أن يدور الأمر بين جفاف حديقته أو فساد سرداب جاره، واللازم تقديم ضرر النفس على ضرر الجار، لأن ضرر الجار يمنعه لا ضرر والظلم فيتقدم على لا ضرر النفس، بل هذا من مرتكزات العقلاء قبل بيان الشارع، ولعل المشهور الذين ذهبوا إلى جوازه لاحظوا الضرر القليل بالنسبه إلى الجار لا الكثير، مع أنك قد عرفت أن الذين

۱- الوسائل: ج۱ ص۱۰ الباب ۹ من أبواب الماء المضاف ح۱۰

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۴۱ الباب ۱۲ من أبواب إحياء الموات ح۳ و۴ و۵

ذكروا ذلك هم جماعه خالف بعضهم أيضاً فى بعض الأمثله.

مراد الفقهاء من جواز الإضرار

ولـذا قـال فى محكى الكفـايه: يشـكل هـذا الحكم فى صوره تضـرر الجـار تضـرراً فاحشـاً نظراً إلى تضـمن الأخبـار نفى الضـرر والإضـرار، وهو الحديث المعمول به بين الخاصه والعامه المسـتفيض بينهم، خصوصاً ما تضمن من الأخبار المذكوره نفى الضرر الواقع فى ملك المضار.

ومنه يعلم ضـعف قول الرياض: (أما الأخبار الداله على نفى الإضـرار فى ملك المضار، فمع قصور سند بعضها وعدم مكافئته لما مضى، يمكن حملها على ما إذا قصد المالك بالتصرف الإضرار دون رفع الحاجه)، إلى آخر كلامه مما لا يخفى مواقع النظر فيه.

الخـامسه: أن يتعارض ضـرر الإنسان وضـرر جاره مع كثره ضـرر الإنسان، كما إذا دار الأمر بين جفاف بسـتانه مما قيمته ألف أو تبلل سـرداب جاره مما قيمته عشـره، فإن جعل لا ضـرر امتناناً لا يقدم الثانى بل يقدم الأول، وإن كان مقتضى الجمع بين الحقين ضمان الضار بقدر ما أضر.

ومما تقـدم ظهر الإشـكال فى الوجوه الأربعه الأخر للقول بالجواز، إذ الأصل لا مجال له بعـد وجود الـدليل، وفتـح الـدكان ليس إضـراراً بخلاف مثل إزعاج الحيطان ونحوه، وصاحب الحديقه يفعل ما لا يضـر جاره ضـرراً مساوياً أو أكثر، والسيره بالنسبه إلى الأضـرار الكثيره معلومه العـدم، بل السـيره على المنع بسـبب منع الـدوله عن مثل تلك الأضـرار، إلّا إذا كان الضار قوياً لا يقـدر المضرور على دفعه، وليس الكلام فى ذلك بل فى الحكم الشرعى.

ولعل كثيراً منهم أراد الأضرار القليله المتعارفه، إذ قد عرفت أن الضرر الكثير لا يمكن أن يصحح بمثل دليل السلطنه ونحوها، بل لعل عدم الحق فى الضرر الكثير من الضروريات، ومن ذلك يعرف أنه يحق للدوله المنع عن العمل

الموجب للضـرر الكثير، كما إذا كان الخباز يوجب كثره حراره غرفه الجار مما يسقطه عن الانتفاع أو شبه ذلك، أو جعل المحل مـدبغه يوجب الأمراض لجيرانه، أو بنـاء الأبنيه الرفيعه يوجب حجب الهواء والنور، أو نصب المعمل يوجب خراب حيطان الجار أو إزعـاجهم بكثره صوته أو ما أشـبه ذلك، بل حتى من بناء المغتسل والحمام لانزعاج الجيران من المشـيعين وأصوات الباكين، وتـأثير الرطوبه والحراره المتزائـده في بيوت الجيران، وكثره الـدخان المتصاعـد من الأتون، إلى غير ذلـك، إلاّ إذا كان بالقـدر المتعارف سابقاً، مما يلازم المدينه مع لزوم مراعاه التقليل مهما أمكن.

أمـا تأثير السـيارات الماره في الشارع في حيطان ما في أطراف الشارع وإزعاجهم بصوتها وإثارتها التراب والغبار على أصـحابها، فـإن ذلـك من الأمور المتعـارفه للـدور الموجوده في أطراف الشوارع، مثـل أشـباه ذلك في الزمان السابق بالنسـبه إلى الـدواب والقوافل.

وعلى هـذا فللـدوله الإسـلاميه تحديـد محـل المعامل والمصانع والمطارات ومواقف السـيارات وما أشـبه ذلك، وتحديـد الأمور الضاره اللازمه بتقليل أضرارها كالحمامات.

ص:١٢٨

مسأله ١٦ حريم الأغصان والعروق

((حريم الأغصان والعروق))

(مسأله ١٦): قال في الشرائع: (لو أحيى أرضاً وغرس في جانبها غرساً تبرز أغصانه إلى المباح أو تسرى عروقه إليه لم يكن لغيره إحياؤه، ولو حاول الإحياء كان للغارس منعه) انتهى.

وعلل الحكم في الجواهر بكونه من الحريم التابع للملك الذى يرجع في مثله إلى العرف.

أقول: دليل (من سبق)([(١)]) و(من أحيى)([(٢)]) و(لا يتوى)([(٣)]) و(لا ضرر)([(۴)]) يشمل بعض أفراد المسأله، إذ قد يحيي الإنسان مكاناً فعلاً، وقد يكون بقوه قريبه، وقد يكون بقوه بعيده لكنها عرفيه، وقد يكون قوه بعيده غير عرفيه، وفي الثلاث الأول يكون من الإحياء والسبق وتصرف الغير تويا وضرراً مشمول للا ضرر.

فالأول: كما إذا بنى داراً.

والثاني: كما إذا شتل نخلاً وبعد سنه أو سته أشهر يمتد سعفه، فبقدر مد السعف كان حريماً للشاتل.

والثالث: كما إذا سوى الأرض يريد شتل النخل، فأطراف تلك الأرض تكون محياه بالقوه البعيده.

أما الرابع: فكما إذا كانت له أغنام يكفى لها مقدار جريب في أطراف أرضه، لكنها إلى بعد عشر سنوات تكون قطيعاً كبيراً لا يكفى لها إلّا مقدار عشره جريبات، حيث لا يصدق عليها من الآن أنه أحياها أو سبق إليها.

ولو شك في القوه

١- مستدرك الوسائل: ج١٧ ص١١١ الباب١ ح۴ ط الحديثه

٢- الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح۶

٣- المستدرك: ج٣ ص٢١۵ الباب ١۶ من نوادر الشهادات ح۵

۴- الوسائل: ج١٧ ص٣۴١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣

البعيده العرفيه وغير العرفيه كان الأصل البقاء على الإباحه الأصليه.

ولـذا الـذى ذكرنـاه من الحريم فى القوه القريبه أو البعيـده عرفـاً، قـال فى الجواهر: (وإن لم يكن بعـد برزت الأغصـان أو سـرت العروق فإن الاستعداد كاف، بلا خلاف أجده بين من تعرض له)، انتهى.

ومثـل الأغصـان فى الحكم المـذكور العروق، لوحـده الملاك فيهما، وكـذلك بالنسـبه إلى ما يضـر الشـجر ونحوه من الـدخان والرائحه الكريهه وحجب الشـمس والمطر وما أشـبه، لصـدق السـبق المانع من كل ذلك، فلا يحق لإنسان أن يحفر سـرداباً قرب أرض بسـتان الغير بحيث يكون مانعـاً عن وصول العروق الموجب لموت أو ضـعف الشـجر، أو أن ينصب معملاً ـ يؤذى أشـجاره بالـدخان أو بسـبب الرائحه الكريهه المنبعثه من الـدباغه، أو أن يرفع بنـاءً إلى جـانبه بحيث يحجبه الشـمس ولو بعض الوقت مما يسبب موته أو ضعفه، أو يحجبه عن المطر، لأن مسير السحاب من ذلك الجانب، وكذا لا يحق إيجاد الأمطار الاصطناعيه الضاره بأشـجاره، أو تقليـل السـحاب الموجب لعـدم المطر الضـار به، لأـن كـل ذلك خلاف أدله السـبق والإحياء وينطبق عليه دليل «لا يتوى»((١)) و«لا ضرر»((٢)).

ومما تقدم يظهر أن بعض التحديدات فى الروايات إنما هو من باب الغالب، مثل ما رواه الصدوق، وقرب الإسـناد، الأول مرسـلاً، والثـانى عـن أبى البخـترى، عـن جعفر، عن أبيه (عليهمـا السـلام)، عن رسـول الله (صـلى الله عليه وآله) قـال: «حريم النخله طـول سعفها»((٣)).

١- الوسائل: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥

٢- الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣ و٤ و٥

٣- الوسائل: ج١٧ ص٣٣٨ الباب ١٠ من أبواب إحياء الموات ح٢

وروى الکافی والتهذیب، عن عقبه بن خالد: إن النبی (صلی الله علیه وآله) قضی فی هوائر النخل أن تکون النخله والنخلتان للرجل فی حائط الآخر فیختلفون فی حقوق ذلک، فقضی فیها أن لکل نخله من أولئک من الأرض مبلغ جریده من جرائدها حین یعدها((۱)).

وفی الجواهر الطبعه الجدیده: (هوار).

وقال الفاضل الاسترابادی: فی النسخ فی هذا الموضع اختلاف فاحش، ولم أقف علی معنی صحیح لتلک الألفاظ، والظاهر أن هنا تصحیفاً، قال المعلق علی الوسائل بعد أن نقل ذلک: (ویحتمل کونه بالحاء، ویکون جمع حائر بمعنی البستان، وإنما جمع علی حوائر باعتبار تأنیثه معنی بتقدیر الأرض، والغرض المکان المحیط بالنخل لارتفاق مالکها فی إصلاح وقطف الثمر منها).

أقول: یسمی مکان الماء الواقف والشجر هوراً، ولذا یقال فی العراق إلی الآن فی مثل تلک الأماکن (الأهوار)، أما إذا کان (حوائر) فهو جمع (حائر) أی المکان الذی یحیر فیه الماء لانخفاضه، ومنه حائر الحسین (علیه السلام)((۲))، فإن البستان غالباً ینخفض، لأن الشجر یأخذ من التراب فیتحول إلی جذع وأغصان ونحوهما.

وکیف کان، فقد ظهر بما تقدم الفرق فی وجود الحریم وعدمه بالنیه، فلو سطح أرضاً للّعب مثلاً لم یکن لها حریم، ولو سطح للزرع کان لها حریم بقدر طول السعف ونحوه، وذلک لعدم صدق السبق فی الأول، وصدقه فی الثانی.

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۳۸ الباب ۱۷ من أبواب إحیاء الموات ح۱

۲- حیث أجری المتوکل العباسی الماء علی القبر الشریف لطمس آثاره، فحار الماء بقرب القبر المطهر وأخذ یدور حوله ویتراکم بعضه علی بعض، وهذه من معاجز الإمام (علیه السلام)

وعليه فيختلف الحريم، فلو أراد غرس أشجار طول أغصانها ذراع كان الحريم بقدر ذلك، ولو كان أغصانها أكثر أو أقل كان الحريم يتبع ذلك، وقد تقدم أن طول السعف من باب المثال.

أما ما في الروايه الثانيه فتفصيل الكلام فيه: إن بائع النخله في بستانه قد يشترط كون الأرض تحتها للبائع، وقد يشترط كونها للمشترى، وقد لا يشترط شيء، ولا ارتكاز بشيء يكون كالشرط الضمنى، ففى الأولين حسب الشرط، وفى الثالث يكون الحريم لأنه تابع، كما ذكروا في توابع الدار ونحوها.

قال في الجواهر: (وكذلك لو باع البستان واستثنى شجره، فإنه يتبع مدى أغصانها في الهواء والمدخل والمخرج وغيرهما من الحقوق التي تتبع الإطلاق المزبور) انتهى.

هل يستصحب الحريم

((فروع))

ثم إنه إذا كان حريم لشجر في أرض موات ثم يبست الشجره، وأعرض عن الأرض مالكها، أو حصل الإعراض القهرى، خرجت الأرض عن حقه، أما إذا لم يحصل أى من الأمرين ولم يرد غرس أخرى مكانها أو الاستفاده منها عملياً، وإنما يريدها لنفسه، فالكلام في أنها هل تخرج عن حقه أم لا، هو الكلام الذى ذكرناه في من ترك الأرض التى أحياها، وقد تقدم أن الأقرب أنه لإنسان آخر أن يحييها فراجع.

هذا كله مما لا غبار عليه، وإنما الكلام في أن الشجره في البستان إذا كانت لإنسان وكان حريهما متعلقاً به بعنوان أنه حريم، ثم يبست الشجره واقتلعت، فهل يبقى الحريم لمالكها، فله أن يذهب كل يوم ليجلس هناك، أو يزرع مكانها زرعاً، أو ما أشبه ذلك، أو لا، المسأله تابعه لما ذكروه في الاستصحاب إذا سقطت المرتبه الشديده كالوجوب والتحريم، والسواد الشديد مثلاً، ثم

شک فی أنه هل بقی الاستحباب والکراهه باعتبارهما مرتبه ضعیفه منهما، أو هل بقی السواد الخفیف أم لا، کما ذکروا فی القسم الثالث من الاستصحاب الکلی.

إذ المقام لا شک فی کون الحریم بالمعنی الذی یکون حال وجود الشجره قد ذهب، ویشک فی بقاء حق ضعیف لمالک الشجره، فإنه کما ذکروه فی أن الشک فی بقاء الکلی مستند إلی احتمال وجود فرد آخر غیر الفرد السابق المعلوم کونه إبان وجود الشجره، والعرف یتسامح فی عدّ هذا الفرد اللاحق مع الفرد السابق واحداً، فتتم أرکان الاستصحاب، کالسواد الشدید الذی علم بارتفاعه وشک فی بقاء سواد ضعیف، وکثره الشک المعلوم زوالها مع الشک فی بقاء الشک القلیل، والمایع المضاف الذی علم بزوال إضافته الشدیده وشک فی بقاء مرتبه ضعیفه منها، إلی غیرها من الأعراض، کما مثل بها الشیخ فی الرسائل، وکذا الوجوب والاستحباب والحرمه والکراهه، کما مثل بها الآخوند، وقد اختلفا فی الاستصحاب وعدمه حیث قال الشیخ بالأول، وتبعه النائینی (رحمه الله)، وقال الآخوند بالعدم.

ولعل الأقرب فی المقام الثانی إذا لم یر العرف بقاء الحق، وذلک لعدم تمامیه أرکان الاستصحاب.

أما ما قرره المقرر للنائینی (رحمه الله) بأن تبادل المراتب لا یوجب اختلاف الوجود والمهیه لانحفاظ الوحده النوعیه مهیةً ووجوداً فی جمیع المراتب، والتبادل إنما یکون فی الحد الذی یوجب تشخیص المرتبه وتمیزها عما عداها، وإلاّ فالمرتبه القویه واجده للمرتبه الضعیفه مسلوبه الحد والتشخص، إلی آخر کلامه، فلا یخفی ما فیه، فإن الکراهه مثلاً غیر التحریم فلیس

التحريم مشتملاً على الكراهه، وكذلك السواد القوى مرتبه والضعيف مرتبه، وليس الأول مشتملاً على الثانى، إلى غيرهما من الأمثله، وعليه فما ذكره الآخوند (رحمه الله) أقرب.

ص:۱۳۴

مسأله ۱۷ مسائل فی البحار

((البحر ومسائله))

(مسأله ۱۷): إذا سبق إلی مکان من البحر کان أحق به، وصار له حریم بقدر احتیاجه، لصدق «من سبق»([(۱)]) و«لا یتوی»([(۲)]) وما أشبه، من غیر فرق بین أن یکون سبقه لزرع البحر، حیث یزرع لأجل تکثیر الأسماک، أو سبقه بإیقاف سفینته هناک، أو سبقه بإلقاء شبکه فیه لأجل صیده، أو سبقه بإیقاف داره هناک، حیث الدور المصنوعه من الخشب یتعارف جعلها فی أماکن من البحر لأجل ضیق المکان فی البر، کما فی بعض بلاد الهند وغیرها، فیکون صاحب الدار أحق بذلک المکان من البحر، ویکون هناک الطریق بین الدور النافذه وغیر النافذه، ویکون لتلک الطرق أحکام الطرق فی الیابسه، ویحق لصاحب الدار أن یبادل مکان داره بمکان دار إنسان آخر، أو یبیع ویهب ویصالح عن مکان داره فإنه أحق به.

وقد ذکرنا فی کتاب البیع صحه بیع الحق، لإطلاق أدلته، وکذلک یکون مکان الدار المنتقله بالنسبه إلی الدور المتحرکه فی الیابسه، کما یتعارف الآن فی بعض البلاد، لأنه أحق بالمکان الواقف فیه من الموات.

أما تحت تلک الدور فی البحر وفوقها فلهما أیضاً حریم، کما ذکرناه فی دور الیابسه.

وإذا أوقف إنسان جسماً فی وسط البحر وجعل علیه علامه أو مصباحاً لأجل هدایه السفن، صار أحق بذلک المکان، وله حق أخذ الأجره من السفن لأجل هدایتها لاحترام عمل المسلم، وکذلک إذا جعل العلائم فی الصحراء فیما لو کان السائر یستفید من علائم البر والبحر، فإنه حقه، و«لا یتوی حق امرئ مسلم»، والبیوت إذا صنعت تحت البحر ـ کما بناؤهم ذلک الآن ـ یکون لها حق السبق وحق الحریم أیضاً.

۱- المستدرک: ج۳ ص۱۴۹ الباب ۱ من أبواب إحیاء الموات ح۳

۲- المستدرک: ج۳ ص۲۱۵ الباب ۴۶ من نوادر الشهادات ح۵

ويحق للإنسان صنع الميناء على البحر لاستقبال السفن، ويكون له حريم أيضاً، كما يحق للسفن النزول خارج الميناء، ولا حق لأحد على جبرها بالنزول على الميناء، كما حق لهم إصلاحها خارج الحوض الجاف، ولا حق لأحد جبرهم على إصلاحها فى الحوض الجاف فقط.

ولو أجرى إنسان تجاربه على الأسماك والروبيان ــ أى جراد البحر ــ أو ما أشبه فى مكان خاص من البحر، لا ـ يحق لأحد مزاحمته إذا لم يكن أخذ أكثر من حقه، كما ذكرنا فى علم الاقتصاد من عدم حق لإنسان فى خارج إطار (لكم)((١)).

ولو اصطدمت سفينتان فحكمه مذكور فى كتاب الديات.

ولو انكسرت سفينه فألقى فى الماء متاعها فحكمه مذكور فى كتاب اللقطه، وقد أشرنا إليه هنا بالمناسبه.

ولو صنع على سيف البحر أحواضاً لأجل تجفيف الماء ملحاً، كما فى لبنان وغيره، حق له ذلك، ولا يحق لأحد مزاحمته فيما سبق إليه، ولا فى حريمه.

وكذلك إذا صنع أحواضاً لأجل تبخير الماء لإصلاحه من الأملاح وبيعه أو صنع أحواضاً لأجل الاستفاده من سائر ما يخلط ماء البحر، أو أحواضاً شبكه لاصطياد السمك.

وكذلك إذا جعل المعامل على سيف البحر لأجل الاستفاده من أملاح البحر، أو شلالاته فى توليد الكهرباء، أو إشغال المعامل أو نحو ذلك، والجرف القارى للبحار فى القوانين الحديثه لا اعتبار بها إذا صدق عليه «من سبق» و«من أحيى»، أو كان فى خلافه ضرر، أو صدق عليه أنه توى حق المسلم.

حق الدوله فى دفع الضار

نعم يحق للدوله الإسلاميه جعل الجرف بما لا يضر الآخرين بسبق ونحوه، ثم تمنع الدوله الكافره من ارتياد ذلك، كما يحق لها المنع عن التصوير للسفن ونحوها إذا كان فى ذلك ضرر، وكذلك بالنسبه إلى المطارات ومعامل الأسلحه

١- سوره البقره: الآيه ٢٩

والجيوش وما أشبه، فللدوله المنع عن تصويرها إذا كان فى ذلك ضرر، وإذا عدت الصوره حقاً للإنسان حق له المنع عن تصويره أو تصوير داره أو ولده أو ما أشبه، كما أن ذلك حق قطعاً فى تصويره عارياً ونحو ذلك، فله حق إتلاف تلك الصوره، والمسأله فى الصوره طويله الذيل.

ويحق للإنسان أن يأخذ الأسماك بالسفينه، كما يحق له صيدها بالشبكه ونحوها.

نعم إنما يحق له ذلك فى إطار (لكم)((١))، ولا يحق للدوله الإسلاميه المنع إلاّ مع المصلحه، فيكون ذلك من باب الأهم والمهم، والاضطرار، ومن الواضح أن الضرورات تقدر بقدرها، فإذا منعت الدوله بعض أنواع الاصطياد، لأن ذلك يضر بالمصلحه العامه، حيث هى أوقات تكثير السمك، فإذا اصطيد قلت مما يؤثر على أرزاق الناس جاز لها ذلك.

ولا يحق للدوله أو الفرد المنع عن مرور السفن، إلاّ إذا كان له حق السبق، أو كان المرور ضاراً بالمصلحه العامه أو ما أشبه ذلك.

ومكان الغواصه فى داخل الماء لها، ولها حريم أيضاً كما فى السفينه على سطح الماء.

وإفراغ المياه القذره فى البحر إن ضر منع وإلاّ لم يمنع، سواء كان ضرراً بالماء أو بأسماكه أو ما أشبه، وذلك لدليل «لا ضرر»، وكذلك إفراغ فضول المعامل مما يسبب التلويث، كما لا يجوز تلويث البيئه بما يضر الإنسان أو الحيوان، وللدوله المنع عن ذلك.

وإذا اضطرت للمنع عن البرىء لمكان السقيم حق لها ذلك، لكن إن علم من الذى تضرر تداركته من بيت المال، وإلاّ كان هدراً، مثلاً كان هناك حليبان فى أوقات الوباء أحدهما أصابه الوباء دون الآخر واشتبها، فإنه يحق للدوله سكبهما وإفناؤهما وتعطى قيمه الصالح منهما المجهول أنه لأى من الصاحبين، لهما بالتناصف، أو بالنسبه فيما كان حليب أحدهما منّاً وحليب الآخر نصف منّ، وذلك لقاعده العدل.

١- سوره البقره: الآيه ٢٩

أما إذا علمت بعد ذلك أن الصالح لزيد أعطاه قيمته جمعاً بين الحقين، حق حفظ الصحه العامه الواجب، وحق صاحب الحليب الصالح، كما ذكروا فى أكل المخمصه.

أما إذا لم تعلم الدوله أن أيها صالح، فالظاهر عدم الضمان، كما إذا كان فى أيام الوباء، حيث إن بعض الحليب يصيبه الوباء فيوجب شربه ونحوه الموت، فإنه يحق للدوله، أى يجب عليها سكب كل حليب وجدته ولا ضمان، حيث إنه من الشبهه غير المحصوره بعد لزوم السكب بدليل «لا ضرر»، فإنه يشمل العامه كما يشمل الأفراد فى موارد خاصه، ولذا يحق ذلك للأفراد أيضاً مع اجتماع شرائط دفع المنكر أو النهى عنه.

ولا يحق لسفينه أن توجب إزعاج سفينه أخرى بتحريك الماء مما يسبب ذلك، ولذا يحق للدوله تحديد المسار فى البحر وتحديد درجه السير ونحو ذلك كتحديد وقت السير لتجنيب أوقات الضرر والخوف، كما لها التحديد بالنسبه إلى المرور فى اليابسه، سواء بالنسبه إلى السيارات أو غيرها.

وأيضاً يحق للدوله المنع عن تلويث البحر بالنفط وما أشبه.

ويحق للإنسان توسيع البحر وتضييقه أمام داره أو نحو ذلك مع عدم الاضرار بالآخرين وفى إطار (لكم)((١)) لإطلاق أو مناط «من سبق» و«من أحيى» و«لا ضرر» و«لا يتوى».

ولا يحق لأحد أن يلقى السم فى الماء مما يضر الآخرين أو يضر بالحيوانات، لأنه إفساد.

قال سبحانه: (ظهر الفساد فى البر والبحر بما كسبت أيدى الناس)((٢))، ولأن إضرار الحيوان بلا جهه عقلائيه مشمول لدليل لا ضرر.

وهل يحق لإنسان قتل حيوان ندر وجوده، وإن كان يريد صرفه فى الحلال فى البحر أو البر أو الجو، لا يبعد العدم، لأنه نوع إفساد عرفاً، فيشمله الدليل، وإن كانت المسأله بعدُ بحاجه إلى التتبع والتأمل.

١- سوره البقره: الآيه ٢٩

٢- سوره الروم: الآيه ٤١

مسأله ۱۸ أقسام امتداد الجذور

((امتداد جذور الزرع))

(مسأله ۱۸): لو امتدت جذور زرع إنسان إلى عين غيره وشرب الماء باختيار صاحب الجذر، كان عليه ما خسر صاحب الماء لأنه أتلف ماله فعليه بدله والجذر لصاحبه.

أما إذا نمى الجذر بسبب الماء، فالظاهر اشتراكهما بالنسبه، أى إن أهل الخبره يعينون كم من هذا الجذر لصاحبه وكم منه لصاحب الماء، لأن ذلک مثل ما إذا أكلت شاه زيد عشب عمرو، فإن لم تنم كان على صاحب الشاه تدارک ما أكلته شاته إذا كان الأكل بسببه، وإن نمت اشترک صاحب العشب مع صاحب الكلأ فی الشاه كل بقدره لدى المقومين والخبراء.

ولذا ذكرنا فی كتاب المزارعه لو اشترک خمسه فی الزرع، فكان من أحدهم الأرض، ومن الثانی البذر، ومن الثالث الماء، ومن الرابع العمل، ومن الخامس العوامل، اشترک الكل كل بقدره مما يعينه الخبراء.

((الجذور فی بستان الغير))

ولو امتدت الجذور إلى بستان الغير فنمت وصارت شجره، فالكلام فی ذلک فی أربع مسائل:

الأولى: الظاهر أن الشجره تكون لكليهما، لأنها حاصله من الجذور ومن الأرض، فلا وجه لما اشتهر بينهم من أن الزرع للزارع ولو كان غاصباً، وتمثيل بعضهم بما إذا أفرخ بيضته تحت دجاجه غيره، حيث لا يشترک صاحب الدجاجه مع صاحب البيضه، وإنما لصاحبها الأجره إذا كان لمثل ذلک أجره عرفاً، غير تام، إذ الفرخ ليس حاصل الدجاجه والبيضه، بينما الزرع حاصل البذر والأرض، ولذا لو كان الماء لثالث كان هو شريكاً أيضاً بقدره.

الثانيه: إذا لم يكن امتداد الجذر بعلم صاحب الجذر وعمده، وكان ما حصله

من الشركه فى الشجره ليس أقل من حقه، عند تقسيم الشجره بين صاحب الجذر وصاحب الأرض، لم تكن على صاحب الجذر أجره لصاحب الأرض بعدم أمره بالزرع وعدم استفادته من مال غيره، والمفروض أن ما يحصله فى الشركه بقدر حقه.

لا يقال: فمن حق من صار جذره بعض شجره، أليس ذلك من حق صاحب الأرض.

لأنه يقال: وكذلك حصل صاحب الأرض على بعض الشجره من وراء جذر صاحبها، فهو قد أخذ شيئاً من التراب وأعطى شيئاً من الجذر، وليس لصاحب الأرض حقان حتى يكون له أجره وبعض الشجره.

أما إذا كان بعلم صاحب الجذر وعمده وكان ما حصله صاحب الأرض أقل من حقه، فلصاحب الأرض على صاحب الجذر التفاوت بين ما حصله صاحب الأرض من الشجره وبين الأجره، مثلاً الشجره كانت تسوى ديناراً، وقال الخبير: إن نصفها الأرض، وكانت أجره الأرض ثلاثه أرباع الدينار، فإن الواجب على صاحب الجذر إعطاء ربع دينار لصاحب الأرض، لأن صاحب الجذر بعمده فوت على صاحب الأرض ثلاثه أرباع الدينار، وحيث حصل صاحب الأرض على نصف دينار من الشجره بقى له ربع دينار.

ومن الواضح أنه يتفاوت حق الأرض وحق الجذر، فربما تكون الأرض غاليه مما لا يكفى قدر حصته من الشجره بأجرتها، وربما تكون الأرض رخيصه حتى أن بعض الشجره الذى يحصله صاحب الأرض يكون أكثر من قيمه أجره أرضه.

الثالثه: هل لصاحب الأرض قلع الشجره مطلقاً، سواء صاحب الجذر عالماً عامداً أم لا، أم ليس له القلع إلّا فى بعض الصور، ربما يحتمل الأول

لقاعده السلطنه(۱)، ولخبر سمره، وللنبوی (صلی الله علیه وآله): «لیس لعرق ظالم حق»(۲).

وللمروی عن أمیر المؤمنین (علیه السلام): «الحجر المغصوب فی الدار رهن علی خرابها»(۳).

لکن فی الکل ما لا یخفی.

أما الأول: فلأن قاعده السلطنه لا تقتضی إضرار الغیر، خصوصاً إذا کان جاهلاً، فلو بنی البنّاء خشب الغیر جهلاً فی دار زید، فهل یحق لذلک الغیر هدم البناء لأخذ خشبه، بل الظاهر أن له القیمه جمعاً بین الحقین، وکذلک إذا کان البانی هو نفس صاحب الدار بأن أخذ خشبه الغیر عالماً عامداً، فإن العصیان لا یستلزم الإضرار، فإن دلیل «لا ضرر» شامل حتی لصوره العصیان، خصوصاً إذا کان الضرر کثیراً، کما إذا کانت الخشبه تسوی عشره، والدار التی تهدم بسببها تسوی ألفاً.

وأما الثانی: فلأن قصه سمره(۴) کانت إحراجاً للأنصاری، فکان هناک ضرر سمره وحرج الأنصاری فیتساقطان، فتقدم سلطنه الأنصاری حیث إن الإحراج کان متوجهاً إلی الأنصاری بسبب سمره، فلا دلاله فی القصه علی إطلاق الإضرار بمجرد علم وعمد صاحب الجذر، ویؤید ذلک أن النبی (صلی الله علیه وآله) أراد أن یشتری أولاً الشجره، فتأمل.

ص:۱۴۱

۱- بحار الأنوار: ج۲ ص۲۷۲
۲- المستدرک: ج۳ ص۱۴۹ الباب ۱ من أبواب إحیاء الموات ح۱
۳- الوسائل: ج۱۷ ص۳۰۹ الباب ۱ من أبواب الغصب ح۴
۴- الوسائل: ج۱۷ ص۳۴۱ الباب ۱۲ من أبواب إحیاء الموات ح۳

وأما الثالث: فلأن الحديث قد يُقرأ بالوصف (لعرقٍ ظالم) وقد يقرء بالإضافه (لعرقِ ظالم) ([(۱)](#)).

فعلى الأول: يكون المعنى لعرق تعدى حده، إذ العرق لا يكون ظالماً، إلا إذا أريد به الوصف بحال متعلق الموصوف مجازاً.

وعلى الثانى: يكون المعنى لعرق إنسان ظالم، فإذا قُرأ بالوصف ولم يكن صاحب الجذر عالماً لم يشمل النبوى المقام، حتى يعطى الحق لصاحب الأرض بقلع شجره صاحب الجذر، وحيث يحتمل فى الحديث الوصف والإضافه لم يكن الحديث دليلاً على جواز القلع فى حال جهل صاحب الجذر.

أما إذا كان صاحب الجذر عالماً عامداً، فالحديث يعطى جواز قلع شجره، سواء قُرأ وصفاً أو إضافهً، وعلى هذا فليس لصاحب الأرض إلاّ ـ القلع فى صوره العلم والعمد من صاحب الجذر مع عدم كونه ضرراً بالغاً عليه، لما ذكرناه فى مسأله بناء الخشبه، وتفصيل الكلام فى ذلک فى كتاب الغصب.

وأما الرابع: فلأن العلوى (عليه السلام) ظاهر فى قضيه طبيعيه، أى إن الحجر يسبب الخراب، لا أن صاحب الحجر له الحق فى التخريب مطلقاً، ولو كان البناء على حجره عن غير علم وعمد، أو كان عن علم وعمد لكن كان التخريب موجباً لأضرار كثيره لصاحب البناء.

وعليه فلا يقال: إن ظاهر الروايات كونها أحكاماً لا بيان قضايا خارجيه.

وإنما لا ـ يقال: لأن هذا الظاهر متبع إلاّ فيما إذا كان الظهور العرفى للّفظ أنه قضيه خارجيه، مثل «قيمه كل امرئ ما يحسنه» وما أشبه ذلک.

۱- المستدرک: ج۳ ص۱۴۹ الباب ۱ من أبواب إحياء الموات ح۱

الأغصان

((الأغصان والشجره))

وإذ قد عرفت الكلام فی المجذور نقول:

الكلام فی الأغصان وفی نفس الشجره إذا انحرفت فاخترقت بستان الجار أو داره كذلك، سواء كانت الأغصان أوجبت الظل لدار الغير مما يضره، أما إذا لم يكن يضره الظل ولم يكن الغصن دخل داره وبستانه لم يكن له حق القلع، لأن الظل بمجرده ليس خلاف دليل «لا ضرر»((١))، ولا دليل السلطنه((٢))، أو كانت الأغصان زاحمت داره أو بستانه أو طريقه، بأخذها بعض هذه الأمور، فإنها تنافی قاعده السلطنه وأنها ضاره حينئذ، أو كانت الأغصان سبباً لصعود الأطفال عليها والإشراف على داره وأهله مثلًا، إلى غير ذلك من أنواع الإضرار والمنافاه للسلطنه، فدليلهما يعطی المتضرر حق قطعها.

وعلى هذا، فالأغصان على أربعه أقسام:

لأنها إما خلاف السلطنه وإن لم تضر، كما إذا كانت ذات ظل مطلوب على دار الجيران، لكن الجار لا يريدها، فإن له حق قطعها، لقاعده السلطنه.

وإما خلاف دليل «لا ضرر»((٣)) وإن لم تكن خلاف السلطنه، كما إذا كانت الرياح تهب فتوسخ داره من أوراق الأغصان، وإن لم تكن مطله على داره، فإن «لا ضرر» الجار يعطی له حق قطع تلك الأغصان.

وإما أنها ليست ضاره بنفسها ولا خلاف السلطنه، وإنما يستغلها اللص للقفز فی داره، أو الأطفال يرمونها لأجل ثمرها فتأتی الأحجار إلى داره، فإن له حق قطعها باعتبار أن الضرر متوجه إليه بسببها، والحكم الضرری غير مجعول شرعاً،

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣ و٤ و٥

٢- بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢

٣- الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات

سواء قلنا بأن «لا ضرر» متوجه إلى عقد الوضع كما يقول الآخوند (رحمه الله) أو إلى عقد الحمل كما يقوله النائينى (رحمه الله).

فعلى الأول: الوضوء ضررى فهو مرفوع.

وعلى الثانى: الوجوب ضررى على الوضوء فهو مرفوع.

إذ النتيجه فى مثل المقام واحد فيهما.

ثم إن كانت الأغصان سببت ظل الأرض زائداً على قدر حريم الأشجار، فجاء إنسان وزرع فى ذلك الظل مما يسبب قطع الأغصان تضرر الزرع بالشمس ونحوها، هل لصاحبها قطعها، الظاهر ذلك، إذ «الناس مسلطون» شامل لصاحب الأغصان إلّا إذا كان ضرراً بالغاً علم من الشرع عدم إرادته، فاللازم الجمع بين الحقين بقدر الإمكان.

ومثله ما إذا ذهب رئيس الشرطه من هذه المحله صارت معرضاً لسرقه اللصوص دورها، حيث لا يوجب ذلك بقاء رئيس الشرطه إذ «الناس مسلطون»((1)).

نعم إذا كان قلع الأغصان بنفسه موجباً لضرر الجار، لأن القلع يكون بآله توجب تحطم حيطان الجار كما فى هدم الدار بالمعول الذى يوجب تحطم دار الجار، لم يجز ذلك، لأن عمل القالع سبب ذلك فاللازم تحمله ضرره، جمعاً بين الحقين.

ولذا لم يكن بأس بهدم الإنسان حائطه المتوسط بين داره ودار جاره مما يوجب كشف دار الجار لأهالى هذه الدار، فإنه لا يؤمر بعدم الهدم لأنه ضرر على جاره، بل على جاره أن يضع ستراً لحفظ داره عن أعين الأجنبى، والله سبحانه العالم.

۱- بحار الأنوار: ج۲ ص۲۷۲

مسأله ۱۹ المشعر لا یصح احیاؤه

((المشاعر وأحكامها))

(مسأله ١٩): لا إشكال ولا خلاف في أن من شرائط الإحياء أن لا يسميه الشرع مشعراً للعباده، كعرفه ومنى والمشعر وما أشبه، كما ذكره الفاضلان والشهيدان وغيرهم.

قال في الشرائع: (فإن الشرع دل على اختصاصها موطناً للعباده).

وقال في الجواهر: بل هي أعظم من الوقف الذي يتعلق به حق الموقوف عليهم بجريان الصيغه من الواقف.

أقول: قد استدل لذلك بلا ضرر([1])، و«لا يتوى»([2])، و«الضروره»، ولأنه خلاف تعظيم شعائر الله.

قال في مفتاح الكرامه: (عدم جواز إحياء هذه المواضع كلها أو الكثير منها كأنه من ضروريات الدين وإن لم يذكر ذلك أكثر المتقدمين).

أقول: هذه الأدله تدل على المنع مع المزاحمه دون غيرها، ولذا قال في الشرائع: (فالتعرض لتملكها تفويت لتلك المصلحه، أما لو عمر فيها ما لا يضر ولا يؤدي إلى ضيقها عما يحتاج إليه المتعبدون كاليسير لم أمنع منه)، وإن أشكل عليه الجواهر بأنه (غريب كاد يكون كالمنافي للضروري، بل فتح هذا الباب فيها يؤدي إلى إخراجها عن وضعها) انتهى.

وظاهر القواعد المنع عن ذلك، لأنه قال: وإن كان يسيراً لا يمنع المتعبدين، ووافقه التحرير والدروس والحواشي وجامع المقاصد والروضه، كما نقل عن بعضهم، خلافاً لآخرين حيث وافقوا الشرائع، ولذا نسب قول العلامه

١- الوسائل: ج١٧ ص٣۴١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣ و۴ و۵

٢- المستدرك: ج٣ ص٢١۵ الباب ١۶ من أبواب إحياء الموات ح۵

محکی المسالک بأنه الأشهر، والکفایه بأنه المشهور، وعن التذکره والمفاتیح عدم الترجیح.

أقول: مقتضی القاعده ما ذکره الشرائع وأتباعه، إذ لا دلیل علی أکثر من ذلک، فالأصل الجواز، فإنه لا ضرر فی ذلک علی المسلمین، ولم یتو حق امرئ مسلم(۱)، ولا ضروره، ولا إجماع، ولیس خلاف تعظیم شعائر الله، ولم یدل الشرع علی المنع عن ذلک.

وعلیه فإذا صنع بیتاً سیاراً أوقفه هناک، ثم أیام الحج یخرجه إلی الخارج کان جائزاً، ولا حق لغیره فی أن یزحزح بیته، لأنه سبق إلی ذلک، کما أن فی أیام الحج لو وقف هناک تحت خباء أو نحوه لم یحق لأحد مزاحمته.

ثم هل یمنع صنع البیوت هناک بدون مزاحمته الحجاج، فإذا أرادوا الوقوف وقفوا، احتمالان، لم نستبعد الأول فی کتاب: (لکی یستوعب الحج عشره ملایین).

أما لو زاحم صاحب البیت سقط حقه لتقدم حق الحاج.

وبذلک یظهر ضعف ما عن الحواشی حیث قال: (وعلی هذا القول لو عمد بعض الحاج فوقف به من غیر إذنه فقد قیل إنه لا یجوز للنهی عن التصرف فی ملک الغیر، لأن الفرض أنه یملک، وهو مفسد للعباده التی هی عباره عن الکون، ومن ضروریاته المکان).

قال فی مفتاح الکرامه: (هذا خیره الحواشی، وربما قیل بالجواز جمعاً بین حق الناسک فی وقت الوقوف وحق المالک فی غیره).

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۱۵ الباب ۱۶ من أبواب إحیاء الموات ح۵

أقول: وقد عرفت أن مقتضى القاعده الثانی.

((أطراف المشاعر))

ثم إن إحیاء فوق المشعر وتحته وجوانبه لا بأس به إذا لم یکن مزاحماً، فلا یصح إحیاء طریق المشاعر ولا أطرافها حیث إذا کثر الزوار وقفوا فی تلک الجوانب کما دل علیه النص، بالإضافه إلی مطلقات أدله الحریم، وإلی أدله الطریق بالنسبه إلی طرقها.

وهل یصح الإحیاء لنفس المشعر مثل المراحیض ونحوها، الظاهر الجواز، لأنه لا دلیل علی المنع فالأصل الصحه.

ثم إنه یدل علی الوقوف أطراف المشاعر إذا کثر الناس، ما رواه سماعه، قال: قلت لأبی عبد الله (علیه السلام): إذا کثر الناس بمنی وضاقت علیهم کیف یصنعون، فقال (علیه السلام): «یرتفعون إلی وادی محسر»، قلت: فإذا کثروا بجمع وضاقت علیهم کیف یصنعون، فقال (علیه السلام): «یرتفعون إلی المأزمین»، قلت: فإذا کانوا بالموقف وکثروا وضاق علیهم کیف یصنعون، فقال: «یرتفعون إلی الجبل یقفون فی میسره الجبل، فإن رسول الله (صلی الله علیه وآله) وقف بعرفات فجعل الناس یبتدرون أخفاف ناقته یقفون إلی جانبها فنحاها رسول الله (صلی الله علیه وآله) ففعلوا مثل ذلک، فقال: أیها الناس إنه لیس موضع أخفاف ناقتی بالموقف، ولکن هذا کله موقف، وأشار بیده إلی الموقف وقال: هذا کله موقف، فتفرق الناس، وفعل ذلک بالمزدلفه»((١)).

لو صار المکان مشعرا

ثم إنه لو صار مکان مشعراً، فالظاهر أنه لم یکن له حکم تلک المشاعر، کما إذا صار اطراف مرقد إمام، أو ولد إمام عظیم الشأن مشعراً، کما فی أطراف السید محمد (علیه السلام) فی قرب سامراء، بأن کان الناس یأتون إلیه کل سنه

١- الوسائل: ج١٠ ص١٣ الباب ١١ إحرام الحج ح۴

ويبقون هناك بما يزاحمهم الإحياء وذلك للأصل.

نعم إذا رأى العرف أن المسلمين بعمومهم صار لهم حق، منع عن ذلك لدليل «من سبق»((1))، و«لا يتوى»((2))، والمناط فى أدله الطريق، فإنه وإن كان مسلوكاً فى بعض الأوقات لم يحق لأحد إحياؤه بما يزاحم الماره، لإطلاق أدلته.

أما إحياء المواقيت، ومثل الحزوره (على وزن قسوره: بالحاء المهمله والزاء المعجمه)، فالظاهر عدم البأس، وكذلك المواضع المستحبه المرور فيها، كما يوجد فى أطراف المواقيت إلّا إذا كان سبق أو مناط أو ما أشبه.

ومما تقدم يعلم حال غرس الأشجار مثلاً فى المواقف بما لا يزاحم الحجاج، أو شبه الغرس، والله سبحانه العالم.

ص:١٤٨

١- الوسائل: ج١٢ ص٣٠٠ الباب ١٧ ح١

٢- المستدرك: ج٢ ص٥٩٩ الباب ٥ ح٣

مسأله ۲۰ اقطاع النبی والإمام والفقیه

((من شرائط الإحیاء عدم الإقطاع لأحد))

(مسأله ۲۰): من شرائط الإحیاء أن لا یکون مما أقطعه النبی (صلی الله علیه وآله) أو الإمام (علیه السلام) لأحد، فلو أقطع لم یجز لغیر المقطع له التصرف فیه بالإحیاء أو غیره، لأنه بالإقطاع صار ملکه.

قال فی مفتاح الکرامه: (قد صرح بأن عدمه شرط أو أنه سبب فی الاختصاص أو أنه مانع، فی المبسوط والمهذب والوسیله وجامع الشرائع والشرائع والنافع والتذکره والتحریر والإرشاد والدروس واللمعه وجامع المقاصد والمسالک والروضه ومجمع البرهان والکفایه والمفاتیح).

وفی الجواهر الذی لا خلاف أن له ذلک، کما عن المبسوط، بل ولا إشکال ضروره کون الموات من ماله الذی هو مسلط علیه مع أنه أولی بالمؤمنین من أنفسهم([۱]).

أقول: لعلهم ذکروا اسم الإمام (علیه السلام) دون الرسول (صلی الله علیه وآله) باعتبار أن الفقهاء هم نواب الإمام، وإلّا فالأصل فی المسأله الرسول (صلی الله علیه وآله).

واستدلوا لذلک بفعله (صلی الله علیه وآله)، وقد روی فعله بالإقطاع العامه والخاصه فی کتب الفتاوی، فلا داعی لما ذکره بعض حواشی الجواهر من نقل روایات إقطاعه عن العامه، کنیل الأوطار وسنن البیهقی والشرح الکبیر لابن قدامه، فإن مجرد عدم وجود روایه فی کتب الحدیث الموجوده لا یضر بعد وجودها فی کتب الفتاوی المعتمده مع کثره ذلک، وفقد بعض کتب روایاتنا کمدینه العلم وغیره.

وکیف کان، فلم ینقل إقطاع عن الأئمه (علیهم السلام)، وإنما المنقول إقطاع

۱- مقتبس من سوره الأحزاب: الآیه ۶

الرسول (صلى الله عليه وآله) فقط.

((نفوذ إقطاع الإمام عليه السلام))

أما أنهم (عليهم السلام) إذا أقطعوا نفذ، فقد استدل له بأمور:

الأول: إنهم (عليهم السلام) أولى بالمؤمنين من أنفسهم وأموالهم((١))، فلهم حق هبه الأموال فكيف بما ليس مالاً لأحد.

الثاني: إن الأرض كلها ملكهم((٢))، كما في روايات متواتره ذكرناه بعضها في الأنفال.

الثالث: الإجماع المدعى الذي لم يظهر له مخالف.

الرابع: فعله (صلى الله عليه وآله)، فقد أقطع النبي (صلى الله عليه وآله) عبد الله بن مسعود الدور، وهي اسم موضع بالمدينه بين ظهراني عماره الأنصار، ويقال: المعنى أنه أقطعه ذلك ليتخذها دوراً.

وأقطع وابل بن حجر أرضاً بحضر موت (بضم الميم)، وهو واد دون اليمن أرسل الله فيه سيلًا على أناس من أهل الفيل أفلتوا من طير أبابيل فهلكوا، فسمى حضر موت حين ماتوا فيه، وفيه بئر يقال لها برهوت ترد هاهام الكفار، وقد ورد بذلك الأخبار.

وأقطع عباس بن عبد المطلب أرضاً قبل فتحها، فلما فتحت أعطاها الخليفه.

وروى التستري في أربعينه، عن السدي، بنقل ابني طاوس في الطرائف والعين في تفسير:(ويقولون آمنا بالله وبالرسول) الآيه((٣))، إنما نزلت في عثمان بن

١- سوره الأحزاب: الآيه ۶

٢- الوسائل: ج۶ ص٣٧٣ الباب ٢ من الأنفال

٣- سوره النور: الآيه ۴٧

عفان لما فتح رسول الله (صلى الله عليه وآله) بنى النضير، قال عثمان لعلى (عليه السلام): ائت رسول الله (صلى الله عليه وآله) فأسأله أرض كذا وكذا فإن أعطاكها فأنا شريكك فيها، وآتيه أنا فأسأله إياها، فإن أعطانيها فأنت شريكى فيها، فسأله عثمان فأعطاه (صلى الله عليه وآله) إياها، فقال له على: فأشركنى، فأبى عثمان الشركه، فقال (عليه السلام): بينى وبينك رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فأبى أن يخاصمه إلى النبى (صلى الله عليه وآله)، فنزلت فيه الآيات، فلما بلغ عثمان ما نزل أقر لعلى (عليه السلام) بالحق وشركه فى الأرض([1]).

وأقطع الزبير حضر فرسه (بضم الحاء) أى عدوه، فأجرى فرسه حتى وقف فرسه فرمى بسوطه طلباً للزياده، فقال (صلى الله عليه وآله): «أعطوه من حيث بلغ السوط»([2])، رواه غير واحد من الفقهاء، وكذلك رواه غوالى اللئالى.

وأقطع بلال بن الحارث العقيق، وهو واد بظاهر المدينه.

((نائب الإمام وحق الإقطاع))

ثم الظاهر أن لنائب الإمام (عليه السلام) أيضاً حق الإقطاع، لعموم دليل النيابه على ما ذكرناه فى كتابى: (الاجتهاد والتقليد) و(الحكم فى الإسلام).

كما أن الظاهر أن المقطَع له يملك ما أقطعه النبى والإمام (عليهم الصلاه والسلام)، لأن الملك هو الظاهر من الإقطاع بدون القرينه.

ومنه يعلم وجه النظر فيما ذكره الشرائع والقواعد من أنه يفيد اختصاصاً مانعاً من المزاحمه، وقد نُقل هذا عن الوسيله وجمله من كتب العلامه والشهيدين والمحقق الثانى.

قال فى مفتاح الكرامه: (وقال فى المبسوط: صار أحق به بلا خلاف، أى

١- الطرائف: ص٤٩٣

٢- المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٤

بين المسلمين، ثم إن قام بعمارته فهو وإلاّ فكما سبق فى التحجير) انتهى.

أقول: ولعل الشيخ أراد ألأحقيه الملكيه لا مرتبه دون الملک، فهو مثل قوله (عليه السلام): «من أحيى أرضاً فهو أحق به».

وكيف كان، فإقطاع الإمام كاف فى الملكيه، وإن لم يحيه المقطع له ولم يحجره، كما ذكره غير واحد من الفقهاء.

والظاهر أن للمقطَع له إجراء كل أقسام المعامله عليه، لأنه صار ملكه بالإقطاع، إلاّ إذا شرط الإمام أو نائبه عليه الإحياء، فإذا خالف الشرط لم يملك.

أما ما حكى عن عمر من أنه لما ولى قال لبلال بن حارث: (ما أقطعت العقيق لتحجبه فأقطعه الناس)((1))، فلا حجيه فيه.

قال فى الجواهر: (وكم له من أخذ فدك ونحوها)((2)).

فروع الإقطاع

((فروع))

ثم إن المقطَع له إذا مات ورثه وارثه حسب الإرث، سواء أحياه أو لا، لإطلاق أدله الإرث.

وحال ما ينبع من الماء وينبت من العشب وما أشبه فى المقطَع حال ما ينبت وينبع فى الملک لأنه تبع عرفاً والشارع لم يردع عنه، والزوجه لا ترث منها لإطلاق أدلته.

ثم إنه قبل التعمير الظاهر أنه يحق للناس التصرف فيه بما لا يزاحم حق المقطع له، كما ذكرناه فى الحريم، إذ الدليل لا يدل على أكثر من عدم مزاحمته، ولو لم يحيه المقطع له بقى على ملكه، كما ذكره غير واحد، إذ لا دليل على خروجه عن الملک إذا لم يحيه ولم يحجره، والظاهر أن للإمام ونائبه إقطاع

١- رواه ابن قدامه فى ذيل المغنى: ج۶ ص١۴٩

٢- جواهر الكلام: ج٣٨ ص۵۵

غير الأرض من سائر ما لا ـ مالك له كالبحر والغابه وغيرهما، خصوصاً ما ذكروه فى الأنفال، وقد ذكرناه فى (الفقه) كتابى الخمس والاقتصاد، لأن أدله جواز الإقطاع شامله لكل ذلك.

ولو عرفت المكانات التى أقطعها (صلى الله عليه وآله) لأولئك الناس فى الحال الحاضر، فإن كانت عامره ولها أرباب أجريت أصاله الصحه فى يدهم، فيحق لهم كل أنواع التصرف فيها ناقله أو غير ناقله.

ولو كانت مواتاً حق لكل إنسان إحياؤه، لإطلاق «من أحيى»((۱))، و«من سبق»، بعد حصول الإعراض عنها ولو قهرياً، وقد سبق أن لأصحاب المقطعات كل أنواع التصرف، فكما أن هبتهم لها تفيد الملك كذلك إعراضهم عنها يفيد الخروج عن الملك.

ولو أقطع نائب الإمام إنساناً أرضاً، فهل يحق له الرجوع فيه قبل الإحياء، مع وضوح عدم حقه بعد الإحياء لصدق «من أحيى» ونحوه، الظاهر أن له ذلك لإطلاق أدله النيابه.

ومنه يعلم حال النائب بعد النائب الأول، حيث له الاسترجاع، وقد تقدم شبه هذه المسأله فى إبطال النائب الثانى إيجار النائب الأول.

قال فى قواعد: وليس للإمام إقطاع ما لا يجوز إحياؤه كالمعادن الظاهره على إشكال.

أقول: مراده نائب الإمام، وإلاّ فإمام الأصل (عليه السلام) له كل الأرض كما فى الروايات، فله أن يقطع ما شاء منها.

ثم إن الأصل فى الإقطاع أن يعطى الرسول (صلى الله عليه وآله) أو

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۲۷ الباب ۱ من أبواب إحياء الموات ح۶

غيره أرضاً لغيره لأجل إغنائه أو لأجل تعمير الأرض حيث إنه قادر على تعميرها، بينما إذا لم يعط بقيت مواتاً، وذلك لأن الإسلام بصوره خاصه اهتم بعماره الأرض وزراعتها من ناحيه، واهتم بعدم الفراغ عند الناس من ناحيه ثانيه، إذ عدم زراعه الأرض وعمارتها يؤدى إلى جوع الناس ومسكنتهم، كما أن الفراغ يوجب الفساد والطغيان، والبطاله فى الإنسان آفه من أشد الآفات.

ثم من ناحيه أخرى حرم الإسلام الرأسماليه الاستغلاليه، كما ذكرنا تفصيله فى (الفقه: الاقتصاد)، فلا يؤدى الإقطاع المشروع إلى ذلك، فإن الإسلام يقف دون الإجحاف، ودون لوازم الرأسماليه التى تؤدى إلى فساد المجتمع، ولذا يُسأل الإنسان يوم القيامه: «عن ماله من أين اكتسبه، وفيم أنفقه»، إلى آخر ما ذكرنا من تفصيله هناك.

وحيث إن الإسلام يوزع المال إرثاً، لا أن يورث الولد الأكبر فقط كما فى بعض القوانين، تنفتت الثروه فلا تبقى بكثره توجب حرمان طائفه وطغيان طائفه، ولذا لم يعرف المسلمون الإقطاعيات الكبيره مما عرفها الرأسماليه من القديم وإلى الآن.

ثم لو فرض إقطاع الحاكم الشرعى فاحتاج الناس إلى الأرض لكثرتهم، حق له الاسترجاع لبعض الأرض بالمال جمعاً بين الحقين، فيكون حينئذ كأكل المخمصه، وإن كان ربما لا يستبعد حقه فى الاسترجاع مطلقاً إن لم يكن عمرها المقطع إليه، والله سبحانه العالم.

أ

قسام الشك فى الصدق والمصداق

ثم إنه قد يشك فى كون الشىء من المقطع به للرسول أو الإمام أو الفقيه، ومقتضى القاعده أن يرجع فيه إلى حكم العام، أى «من أحيى مواتاً»([1]) ونحوه، لأنه

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۲۷ الباب ۱ من أبواب إحياء الموات ح۶

لا ـ یمکن التمسک بدلیل الإقطاع لأنه مشکوک الشمول له، فیشمله حکم العام، ولیس ذلک من التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه.

توضیحه: إن الشک قد یکون فی الصدق، أی المفهوم، وقد یکون فی المصداق، أی الفرد الخارجی، وعلی کل حال، فقد یکون ذلک بالنسبه إلی العام والمطلق، وقد یکون بالنسبه إلی الخاص والمقید، فإذا قال المولی: أکرم العلماء، وقال: لا تکرم فساقهم، فقد یشک فی أن العالم بالخیاطه مثلاً داخل فی العلماء، أم لا، وهذا شک فی الصدق. وقد یعلم أن العلماء یراد به الفقهاء فقط، لکن یشک فی أن زیداً فقیه أم لا، وهذا شک فی المصداق.

وبالنسبه إلی الخاص فقد یشک فی أن مرتکب الصغیره فاسق أم لا، بعد العلم بکون مرتکب الکبیره فاسق قطعاً، وهذا شک فی الصدق، وقد یشک فی أن زیداً مرتکب لکبیره، بعد العلم بأن مرتکب الکبیره فاسق، وهذا شک فی المصداق.

لا شک فی أنه لا یتمسک بالعام فی الأولین، لأنه لم یعلم أنه داخل فی العام صدقاً فی الأول، ومصداقاً فی الثانی، کما لا شک فی أنه یتمسک بالعام فی الأخیرین، لأنه علم بلزوم إکرام العالم وهذا فرده، وشک فی أنه هل خرج منه لکونه فاسقاً أم لا، إما من باب شکه فی مفهوم الفسق أو فی مصداقه.

إذا تبین ذلک قلنا: إنا نعلم بأن من أحیی کان له، کما خصص ذلک بما أقطعه الإمام، حیث إن إحیاءه لغیر المقطع له لا یکون ملکاً له، فإذا علمنا أن (الدور) التی أقطعها (صلی الله علیه وآله) لابن مسعود مقدار عشره آلاف ذراع([۱])، وشککنا فی دخول ألف ذراع آخر فی ذلک المقطع، فقد علمنا بأن «من

ص:۱۵۵

۱- نیل الأوطار: ج۶ ص۵۹

أحیی» شمله وشككنا فی أنه هل دخل فی المخصص أی المقطع، فاللازم التمسک بالعام حتی یظهر خلافه وأنه داخل فی التخصص، ولیس ذلک من التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه.

نعم یتمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه فی مثل الشک فی أن هذه المرأه قرشیه أم لا، لأحکام الحیض والعده ونحوهما، لما ذکره الفقیه الهمدانی فی مصباحه.

ص:۱۵۶

مسأله ۲۱ السابق بالتحجير

((السابق بالتحجير))

(مسأله ۲۱): من شروط الإحياء أن لا يسبق إلى الموات سابق بالتحجير، وإلّا فلا حق لأحد فى إحيائه، فإنه يحرم التصرف فيه له، وإذا أحياه لم يملكه لعدم شمول أدله الإحياء له.

ويدل على ذلك قبل الإجماع الذى ادعاه التذكره، وفى مفتاح الكرامه نقل الفتوى به من المبسوط والمهذب والوسيله والغنيه والسرائر والفاضلين والشهيدين والكركى والسبزوارى والكاشانى، قال: من دون خلاف ولا تأمل، ومن المفاتيح الإجماع على أنه يفيد الأولويه، بعض الأدله العامه:

مثل ما رواه الغوالى، وجمله من كتب الفتوى، عن رسول الله (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «من سبق إلى ما لا يسبقه إليه مسلم فهو أحق به».

ومثل: «لا يتوى حق امرئ مسلم»((۱))، بضميمه أنه حق عرفاً.

وبعض الأدله الخاصه:

مثل ما رواه الغوالى، عنه (صلى الله عليه وآله)، وكذلك بعض كتب الفتوى: «من أحاط حائطاً على أرض فهى له»((۲))، بالإضافه إلى الفحوى فى أولويه السبق إلى مكان أو مسجد.

وإلى ما ورد من تقرير الإمام (عليه السلام) عمل من جعل أحجاراً فى طريق مكه لأجل المسجد((۳))، فالحكم خال عن الإشكال، بل لو لم يكن إلّا سكوت الشارع عن رؤيه العرف الحق للمحجر كان كافياً.

بل ربما استدل له بمثل «من أحيى» فإن الإحياء يشمل من الأول إلى الأخير، وليس الأخير، وليس خاصاً بالأخير ولو بقرينه التلازم عرفاً.

ثم إن السبق له أفراد مقطوعه، وله أفراد مشكوكه، أما المتقين عدمه فلا

۱- الغوالى: ج۱ ص۳۱۵ ح۳۶

۲- المستدرک: ج۳ ص۲۱۵ الباب ۱۶ من أبواب نوادر الشهادات ح۵

۳- المستدرک: ج۳ ص۱۴۹ الباب ۱ ح۳

إشكال فى عدم إيجابه الحق، كما إذا قال لخادمه: اذهب وحجّر ذلك المحل.

قال فى القواعد: التحجير أن ينصب المروز، أو التحويط بحائط، أو بحفر ساقيه محيطه، أو إداره تراب حول الأرض، أو أحجار.

ونقل مثله عن المبسوط، وزاد فى التحرير: حفر الخندق، وذكر غيرهما أمثله أخرى.

لكن عن جامع المقاصد أن فى عدّ التحويط بحائط من التحجير نظراً، بل هو إحياء فى نحو الحظيره، وعن المبسوط وغيره القول بذلك، وعن التذكره إنه إحياء وإن قصد السكنى.

وكيف كان، فالمهم صدق «أحيى»((١)) أو «سبق» أو ما أشبه فى الأدله المتقدمه.

أما إذا شك فى فرد أنه هل يصدق «من سبق» أو «لا يتوى» أو ما أشبه، فالأصل عدم كونه محكوماً بأحكام التحجير ونحوه، لأن التمسك بأمثاله من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه.

ثم هل يصح بيعه كما عن التذكره احتماله، لأن الأرض المفتوحه عنوه تباع بمجرد الأولويه تبعاً للآثار ولأنه حق يقابل بالمال فتجوز المعاوضه عليه، أو لا يصح كما يظهر من المشهور، احتمالان، وإن كان مقتضى القاعده الأول، إذ لا وجه لعدم جواز بيعه بعد ظهور الدليل فى كونه ملكاً، فإنه حيث سبق ملكه، ولذا يراه العرف ملكاً.

ثم على تقدير قبول أنه ليس بملك فهو حق بلا شبهه، ولا دليل على أن الحق لا يقبل البيع، وإن ذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) فى

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٦

المكاسب، إذ قول إنه مبادله مال بمال ليس حاصراً، بدليل العرف فإنهم يرون أنه بيع، فيشمله عموم الأدله.

كما أن القول الآخر للشيخ هنا من أنه يلزم أن يخرج العوض من كيس من يدخل فى كيسه المعوض، قد ذكرنا فى بعض المباحث السابقه وجه النظر فيه، وأنه يصح أن تكون المبادله بين طرفين أو ثلاثه، كإعطائه ديناراً للخباز ليعطى خبزاً للفقير بدون الوكاله والملك الآنمائى، لعدم رؤيه العرف الذى هو الميزان ذلك، أو أربعه كإعطائه ديناراً لزيد ليعطى ولده كتاباً لولد المعطى إذا كان برضايه كل الأطراف، ولذا يقال فى كل الثلاثه بالبيع والاشتراء.

ثم إذا سبق الإنسان بالتحجير دخل فى ملكه _ كما رأينا _ أو حقه _ كما يقول المشهور _ حريمه، فلا يحق لغيره استملاك الحريم، فإذا أحاط حائطاً يريد جعله داراً لا يحق لآخر استملاك كل أطرافه بحيث لا يبقى له باب ولا مطرح التراب والثلج وما أشبه، وذلك لصدق السبق ونحوه على المحجر، وكما يكون ذلك المحجر _ بالفتح _ لمن سبق له ذلك، يكون له سائر أطرافه السته مثل الفوق والتحت أيضاً، لما تقدم فى باب الإحياء.

أما هل هو سابق إلى ماء تحت أرضه فلا يحق لغيره حفر بئر إلى جانبه يجر إليه ماءه، الظاهر ذلك، لصدق السبق ونحوه.

((القصد شرط فى التحجير))

ثم إنه لا ينبغى الإشكال فى أن حقه فى ما حجره إنما يكون إذا قصد بذلك أن يكون المحجر له، أما إذا لم يقصد لم يملكه، ولا حق له فيه، كما إذا رأى معشباً أمام مزار فأراد أن يحجره ليبقى نظيراً للزوار، كى لا تفسده الأنعام والأطفال مثلاً، فإنه لا يملكه بذلك ولا حق فيه، لما تقدم فى دليل السبق من لزوم قصد الملك، فلغيره حق

إحيائه.

((فروع))

ولو اشترك نفران دفعه واحده فی التحجير بما أراد كل تحجير الكل، صارا شريكين، لأنه لا أولويه لأحدهما على الآخر.

ولو حجر إنسان فجاء آخر فأحياه كان من مسأله ما إذا عمر داره فی أرض غيره، أو نجر خشبه غيره حتى صار باباً، وقد ذكرنا تفصيل الكلام فی ذلک فی هذا الكتاب، وبعض الكتب الأخرى من (الفقه).

ثم إن الشروع فی التحجير يعطيه حق الأولويه، لأنه قد سبق إلى ما لم يسبقه أحد، كما إذا انتخب قطعه من الأرض ليجعلها داراً لنفسه فأخذ يحجر بعضها فلا يحق لغيره أن يأخذ فی تحجير غيره لأن الأول سابق.

((لو حجر ولم يعمر))

قال فی الشرائع: ولو اقتصر على التحجير وأهمل العماره أجبره الإمام على أحد أمرين: إما الإحياء، وإما التخليه بينها وبين غيره، ولو امتنع أخرجها السلطان من يده لئلا يعطلها.

وقال فی الجواهر: (بلا خلاف أجده بين من تعرض له كالشيخ وابن حمزه والفاضلين والشهيدين وغيرهم على ما حكی عن بعضهم معللين له بقبح تعطيل العماره التی هی منفعه الإسلام) انتهی.

أقول: لا يخفى أن هذه العله لا تكون مستنداً للحكم، بل اللازم أن يجعل الدليل انصراف أدله التحجير عن مثله، فإن «من سبق» أو «من أحاط» أو «لا يتوى» لا يشمل إلّا ما كان شروعاً فی الإحياء، ولذا فهموا منها ذلک، والإجماع لم يقم إلّا عليه، فغيره يبقى على أصاله الإباحه.

نعم لا ـ ينبغی الإشكال فی أنه إذا حجر حق له البيع على ما نرى، أو ما أشبه على ما يرون، وإن قال فی الجواهر: (لا إشكال فی عدم جواز بيعه لعدم الملک بل ولا هبته، وإن قال فی القواعد: لم يصح على إشكال، وفی جامع المقاصد

جوز نقله بالهبه كالصلح، وهما معاً كما ترى) انتهى.

أقول: لا وجه للإشكال، فإنه حق بلا إشكال، والحق قابل للنقل ولا مانع من أن يكون فى قبال النقل بدل، كما فى حقه فى مكانه فى المسجد، أو فى السوق، أو حقها فى المضاجعه حتى تنقلها إلى الضره ببدل.

أما نسبه الجواهر الإشكال إلى القواعد، ففيه إن عباره القواعد هكذا: (فإن نقله إلى غيره صار أحق به، وكذا لو مات فوارثه أحق به، فإن باعه لم يصح بيعه على إشكال) انتهى.

وظاهره أن الإشكال فى عدم صحه البيع، لا فى صحه النقل.

وكيف كان، فالمحكى عن الدروس والحواشى والروضه صحه الصلح عليه، ويؤيد ما ذكرنا أنه يورث، فإذا لم يكن حقاً قابلاً للنقل والانتقال لم يورث.

بل قال فى مفتاح الكرامه: كونه يورث كأنه مما لا ريب فيه كسائر الحقوق.

وعلى ما ذكرناه إن حجر وأراد نقله أو إحياءه، ولم يكن أزيد من حقه فى إطار (لكم)((1)) كما ذكرناه سابقاً فى الإحياء، لم يمنع.

ولو أراد إبقاءه هكذا حق للحاكم جبره بأحد الأمرين، فإذا لم يفعل أياً منهما أباحه لغيره ممن يحييه، لما تقدم من عدم شمول الأدله لما إذا لم يرد نقله ولا إحياءه، وإنما يتدخل الحاكم لعدم كون استيلاء الغير سبباً للتنازع والخصام، وإلاّ فمقتضى القاعده عدم الاحتياج إليه أيضاً.

ثم إذا حجر ما لا يطيق إحياءه ولا نقله، فالظاهر أنه لا يملكه ولا يختص به على رأى المشهور، إذ المنصرف من الأدله ما يستنفع به لا ما يحجره فيتركه، فلا يملكه حينئذ ولكل أحد أحياؤه إذا شاء.

وكذا إذا حجر أزيد من حقه فى إطار (لكم) لما تقدم فى باب الإحياء فى أنه

١- سوره البقره: الآيه ٢٩

لا يحق لأحد إلّا أن يعمل فی هذا الإطار.

فإذا فعل ذلک کان له العلائم ونحوها تعطی له مثل العیدان التی حدد بها المحجر، والظاهر أنه لا بأس بالتصرف فیها بقلعها وإعطائها لمالکها إذا لم یرض هو بالقلع، والأحوط أن یکون بإذن الحاکم.

نعم إذا کانت أحجاراً جعلها علائم لم تکن ملکاً له إذا لم یقصد حیازتها، فلا حاجه إلی إذنه أو إذن الحاکم.

((إذا حجر أکثر من قدره))

ومنه یعلم أنه لو حجر أکثر مما یطیق إحیاؤه أو نقله، أو کان أکثر من إطار (لکم)[(۱)]، کان لغیره أن یعامل الزائد معامله ما لم یحجر.

أما بقدره فله ذلک، وعلیه فقول بعض العامه: (وإنما یتحجر ما یطیق إحیاءه بل ینبغی أن یقتصر علی قدر کفایته لئلا یضیق علی الناس، فإن تحجر ما لا یطیق إحیاءه أو زائداً علی قدر کفایته فلغیره أن یحیی الزائد علی ما یطیقه، وعلی قدر کفایته) إلخ.

لا بأس به، لأنه حسب القواعد التی ذکرناها، لکن یلزم أن یضاف علی قوله: (أو زائداً علی قدر کفابته): أو ما یرید نقله إلی غیره بدون تضییق علی الناس، لأنه کما تقدم فی باب الإحیاء جاز للإنسان إحیاء ما لا یریده، وإنما یرید نقله إذا لم یضیق علی الآخرین.

وعلیه فقول الجواهر فی رده: بأنه یناسب أصولهم التی منها القیاس والاستحسان والمصالح المرسله ومطلق الاجتهاد (أی ما لیس من الأدله الأربعه)، غیر ظاهر الوجه.

ثم إن روایه یونس، عن العبد الصالح (علیه السلام): «إن الأرض لله تعالی جعلها وقفاً علی عباده، فمن عطل أرضاً ثلاث سنین متوالیه لغیر ما عله أخذت من

۱- سوره البقره: الآیه ۲۹

يـده ودفعت إلى غيره»((١))، لاـ حـاجه إليه فى الاسـتدلال للمقـام، إذ قـد عرفت أن تحجيره لو كـان زائـداً عن حقه، أو لا يطيق إحياءه ولا نقله، لم يدخل فى ملكه ولا اختصاصه ولو ليوم واحد.

((إذا حجر وزالت الآثار))

ثم إن حجر وزالت آثار التحجير بـالمطر والريـاح ومـا أشـبه، فهـل يبقى المحجر ملكه أو مختصـاً به، أم لا، قال بالثانى التـذكره وجامع المقاصد فى محكى كلاهما، وذلك لأن المحجر دخل فى الملك أو الحق بالتحجير فإذا زال زال.

أما الاحتمال الأول، فيستند إلى الاستصحاب، حيث إنه ملكه أو صار له حق فيه فيستصحب، لكن أركان الاستصحاب ليس تاماً، حيث تبـدل الموضوع بنظر العرف، فهو كما إذا وضع رحله فى مكان من المسـجد أو السوق فجاءت الريـح وأطارت به، حيث لا ينبغى الإشكال فى عدم حقه بعد ذلك.

حصول الحق والطير والجراد

وبهـذا يظهر وجه النظر فى كلاـم الجواهر حيث قـال: (لو كـان ثبوت حق التحجير بهـا على نحو ما تسـمعه فى الرحل اتجه حينئذ زوال الحق، إلاّ أن ذلك مقطوع بخلافه، إذ من جمله أفراد التحجير أن لا يكون مملوكاً للمحجر كالحفر ونحوه، فلا ريب فى أن مقتضى القوانين الشرعيه ثبوت الحق مطلقاً إلاّ أن يكون إجماعاً).

أقول:

أولاً: لا إجماع فى المسأله.

وثانياً: من أين القطع بالخلاف.

١- الوسائل: ج١٧ ص٣۴۵ الباب ١٧ من أبواب إحياء الموات ح١

وثالثاً: کلامه من الاستدلال للعام بالخاص، حیث استدل لما ذکره بقوله: إذ من جمله.

ورابعاً: لیس الکلام فی بقاء المحجر کالخندق والحفر، بل فی زواله، فإن کلام العلامه والکرکی فی زوال الآثار.

وکیف کان، فزوال الأثر عرفی فلا یضر بذلک بقاؤها فی الجمله مما لا یراه العرف أثراً.

ولو نقل إنسان أو نحوه المحجر إلی أبعد أو أقرب، لا یکون لصاحبه حق فی الأبعد إذ لم یقصده، وقد تقدم الاحتیاج إلی القصد، أما إذا قصده فالظاهر أنه یملکه فهو له، کما إذا سقط الثلج فی داره وقصد ملکه حیث یملکه لأنه یشمله «من حاز» و«سبق» بعد أن قصد، إذ لا یلزم وضع الید، بل صیرورته ذا ید وقصده الملک، فإذا جاء الطیر أو الجراد أو الثلج إلی سطحه وقصد ملکه، لا یحق لأحد تنفیره أو کسحه بواسطه ضغط الهواء مثلاً بأن لم یتصرف فی سطحه، ولذا إذا ألقی الحب إلی الحمام لیجمعه فیصیده فاجتمع فنفره إنسان رآی العرف أنه فعل ما ینافی حق الصائد، فلا یقال باستصحاب الإباحه.

نعم بعض الأفراد لیس کذلک، کما إذا طارد الحمام فی الصحراء فاصطاده إنسان آخر لم یکن یصیده إذا کان بعیداً عنه، إلاّ إذا کانت المطارده سبباً لتعب الحمام مما رآی العرف أنه صار حقه، أو ألقی السم فی الماء مما سبب تسمم السمک مما سهل صیده، فإنه لا یحق لغیره صیده، إذ یری العرف أنه ممن سبق وأنه حقه و«لا یتوی حق امرئ مسلم»((1)).

بعض أقسام الشک

وإذا صح ما روی عن

1- المستدرک: ج3 ص215 الباب 16 من أبواب نوادر الشهادات ح5

رسول الله (صلى الله عليه وآله): «ليس الصيد لمن أثاره، وإنما لمن أخذه»((۱))، لابد أن يحمل على مجرد الإثاره من دون رؤيه العرف حقاً فيه مما يوجب صدق السبق ونحوه.

ولو شك فى الحق كان الأصل عدمه، أما إذا نقله إنسان إلى أقرب، كما إذا أحاط مائه ذراع فنقله إلى ما أحاط بخمسين ذراعاً، فالظاهر بقاؤه فى حقه، وإلاّ لملک كل من يريد الاستيلاء على ما سبق إليه أن ينقل علمه إلى حيث يريد، والفارق بين نقل الإنسان وبين إزاله الأمطار العرف، حيث يرون بقاء حقه عند النقل لا الإزاله، وكذلك فيما سبق إليه من مسجد ونحوه، فإنه إذا أزال رحله إنسان بقى حقه، دون ما إذا أزالته الريح مثلاً، ولو شك فى بقاء الحق فى إزاله الإنسان كان الأصل البقاء.

ومما تقدم يعلم حال ما إذا أخذ إنسان محجره ونقله إلى قطعه أخرى من الأرض، فإنه لا يملك تلك القطعه الجديده إلاّ إذا قصد ملكها.

أما المستثنى منه فواضح.

وأما المستثنى فلما سبق، وإن كانت المسأله بعدُ بحاجه إلى التأمل.

((إذا حجر بقصد المسجد))

ثم إن مما تقدم ظهر أنه إذا حجر بقصد المسجد صار مسجداً مع القبض إن قلنا باشتراطه، ويدل عليه من كان رصف الأحجار فى الطريق مكه، بل هذا يؤيد ما ذكرناه من الملك للمحجر، إذ «لا وقف إلاّ فى ملك».

((إذا حجر وأعرض))

ثم إنه إذا حجر وبعد ذلک أعرض عما حجره سقط عن ملكه، وإن كان محجره باقياً، وذلك لما تقدم فى بعض مسائل هذا الكتاب وغيره من أن الإعراض يسقط الملك.

۱- انظر فى البحار: ج۶۲ ص۲۹۲ باب الصيد وأحكامه وآدابه ح۵۵. وانظر الدعائم: ج۲ ص۱۶۸ ح۶۰۴

وعليه فـإذا مـات وورثه الوارث ملكه، سواء كـان حقاً أو ملكاً، لإطلاق ما تركه الميت فلوارثه، أما إذا لم يرده الوارث سـقط عن الملكيه، ولو لم يرده بعض الورثه لم ينتقل إلى غيره من سائر الوراث، لعـدم الـدليل عليه، فهو كما إذا ألقى بعض الورثه ما ورثه فى الشارع، فإنه يكون مباحاً لمن أراده، لا أنه ينتقل إلى وارث آخر.

فلاـ يقال: إن مقتضـى آيه أولى الأرحام((١)) أن الطبقـه الأـولى إذا أعرضـوا انتقلـت إلى الطبقه الثـانيه، أو أنه إذا أعرض بعض الورثه انتقل إلى وارث آخر فى طبقته.

وهـل للزوجه حق فى المحجر إذا قلنـا بـأنه لاـ يملك وإنما يكون فيه الحق فقط، احتمالان، من أصاله الحق، ومن أن ظاهر الأدله عـدم ارتباطهـا بالأرض أصـلًا، وقـد ذكر الشـيخ المرتضـى (رحمه الله) فى المكاسب مسأله انتقال الخيار إلى الزوجه فى الأرض فراجعها.

((لو حجر وأهمل التعمير))

ثم إنه لو حجر ولم يقم بـالتعمير ممـا تقـدم، أجبره الحـاكم إذا لم يقم، ولو أبـاحه الحاكم لغيره فالظاهر أن المحيى جديـداً يلزم عليه إعطاء قيمه الأرض له، بناءً على القول بالملك، بل وعلى الحق أيضاً، لأنه جمع بين الحقين إذا كان لها قيمه فى مقابل حقه، أو صارت للأرض قيمه بفعله التحجير، كما إذا سوى الأرض وأخرج أحجارها ومتح مياهها الزائده وما أشبه.

أما إذا كانت الأرض ذات قيمه بنفسها ولم يحدث المحجر شيئاً يستحق به قيمه فلا.

ولاـ يبعـد أن يكون تحجير البحر والغـابه ونحوهمـا كتحجير الأرض فى سـببيه الملك أو الحق، كما إذا جعل فى قطعه من البحر علائم لأجل أن

١- سوره الأنفال: الآيه ٧٥

يوقف سفينته هناک، أو يجعل مصيدته للأسماک فی ذلک المحل، وکذلک إذا فعل فی الغابه مثل ذلک، ويدل عليه إطلاق دليل «من سبق» ونحوه مما سبق.

نعم يلزم أن لا يكون خارج إطار (لكم) ولا يكون مزاحماً لسابق، كما إذا كانت السفن تمر من هناک، أو الصيادون يصيدون کل يوم هناک، لأنهم قد سبقوه فلا حق له فی مزاحمتهم.

قال فی الشرائع فی مسأله إهماله العماره حتى أجبره الإمام بالإحياء أو التخليه: (ولو بادر إليها من أحياها لم يصح ما لم يرفع الإمام يده، أو يأذن فی الإحياء).

وتبعه القواعد والمسالک، بل قال فی الجواهر: بلا خلاف أجده بين من تعرض له، لأنه حينئذ إحياء ما هو باق فی حق غيره كما لو أحيى قبل طلب الإمام منه أحد الأمرين.

أقول: وذلک لأن مثل هذه الشؤون من الأمور المرتبطه بالإمام، فاللازم مراجعته لفصل المنازعات.

لا يقال: دليل السبق والإحياء لا يشمل مثل هذا السبق أصلاً، فهو كما إذا وضع رحله فی المسجد بدون أن يريد الجلوس فيه، حيث يحق للمصلی رفعه ليجلس مكانه، فيحق لمن يريد الإحياء أن يرفع آثار التحجير بدون مراجعه الإمام وإحياؤه، وإذا أجبره الإمام بأحد الأمرين ولم يفعل بعدُ حق له السبق بدون إذن الإمام فی الاستيلاء.

لأنه يقال: حتى إذا كان استيلاؤه بغير حق، لأنه لا ـ يريد الإحياء ولا ـ البيع فيما له البيع، اللازم مراجعه الإمام، لأن فصل الناس أنفسهم فی أمثال هذه القضايا يوجب الفوضى والنزاع مما لا يريده الشارع، كما يعرف من المر كوز فی أذهان المتشرعه، الذی حجيته أنه يكشف عن تسلسل الارتكازات إلى زمان

المعصوم فهو نوع سيره، ومن أن خلافه خلاف سبيل المؤمنين.

قال سبحانه: (ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيراً)([(١)]).

حيث إن ظاهر العطف التأسيس، خصوصاً واتباع غير سبيل المؤمنين يمكن مع عدم مشاققه الرسول (صلى الله عليه وآله)، حيث إن بعضهم يتبع غير سبيلهم مع إظهاره الاحترام الكامل للرسول (صلى الله عليه وآله) مثل الخوارج وغيرهم، والمشاقه ظاهرها المشاقه الظاهره، فلا يقال: كل اتباع لغير سبيل المؤمنين مشاقه للرسول (صلى الله عليه وآله) إما ظاهراً أو واقعاً، والمؤمنون وإن لم يكونوا حجه بما هم هم، ولكنهم حجه باعتبار أن سيرتهم مأخوذه من الرسول (صلى الله عليه وآله) ونوابه وإن لم يكن من ضمنهم الإمام (عليه السلام) فليس أمر حجيه سبيلهم من باب الإجماع الدخولي ونحوه.

وكيف كان، فاللازم مراجعه الحاكم أو وكيله ومع عدمهما والاحتياج، عدول المؤمنين كما ذكروه في باب ولايه الفقيه، وقد ذكروا مثل ذلك في باب الحدود والديات والقصاص، فلا يحق لأحد إحدى المذكورات إلّا بأمر الإمام وبعد أمره لا يحق لغير المأمور تنفيذه، فإذا أمر جلاده بضرب الشارب لا يحق لغيره ذلك، وقد ذكرنا بعض الكلام في هذا المبحث في الكتب المذكوره.

إهمال الإحياء

((عذر التارك للإحياء))

ثم إن التارك للإحياء بعد التحجير إن ذكر عذراً وجيهاً يزول بما لا يوجب تعطيل الأرض المحتاج إليها، أو استمهل مده كذلك ولو بدون ذكر العذر أمهل، وذلك لأنه ليس من التعطيل الضار، فيشمله أدله «من سبق»، وإن ذكر عذراً غير وجيه

١- سوره النساء: الآيه ١١٥

ولم يرد التعمير، أو عذراً وجيهاً لا يزول بسرعه، كما إذا قال: حتى أجمع المال لمده عشر سنوات، أو لم يبد عذراً ولا استعداداً للتعمير، كما لو قال: لا أعمر ولا أعطيه للغير ولو بالبيع، كان ذلک موضع جبر الإمام، أو سلبه عن يده، وقد ذكر غير واحد ذلک من دون ذكر الخصوصيات التى ذكرناها.

قال فى مفتاح الكرامه: (فإن ذكر عذراً فى التأخير أمهله السلطان بمقدار العذر، فإن طلب التأخير من غير عذر أمهله مده قريبه يستعد فيها للعماره بحسب ما يراه السلطان، كما صرح بذلک جماعه) انتهى.

((الترک والرجوع إلى الإباحه))

ثم إنه إن استولى على شجره بدون أن يعمل فيها شيئاً ثم تركها ولو بقصد الرجوع رجعت إلى إباحتها السابقه، إذ ليس هناک إحياء، ودليل السبق منصرف إلى ما يصنع عليه أثراً فهو مثل أن يخيم فى مكان ثم يرفع خيمته وبناؤه أن يرجع إليه، فإنه لا يشمله أدله السبق إلاّ إذا كانت عاده له فى كل سنه بما يراه العرف سبقاً، ولذا نقل فى محكى الحواشى عن بعضهم: (إنه إذا استولى على شجره مباحه لا يملكها إلاّ بقطعها وبدونه يكون أولى ما دام مستولياً عليها، فإن فارقها كان لغيره قطعها).

أقول: وكان ينبغى استثناء ما إذا أحدث فيها أيضاً، كما إذا أبرها وشذبها أو أحاط حولها بحائط أو ما أشبه ذلک.

وعن الدروس: إنه لو نصب بيت شعر أو خيمه أو خشبه فليس إحياءً، بل يفيد أولويه.

أقول: لما ذكرناه فى الشجر.

قال فى مفتاح الكرامه: قد يتأمل فى ذلک إذا عضد الشجر وتسمدت الأرض، أما بيت الشعر ونحوه فإنما يفيد الأولويه لا الملک إذا لم يتخذه منزلاً دائماً،

وإلاّ فأى فرق بينه وبين العماره.

والحاصل: المعيار العرف، فإن التحجير أيضاً يوجب الملك كما سبق، ولذا كان المحكى عن المبسوط أن التحجير إحياء.

نعم الإحياء عند المبسوط مطلقاً لا يملك رقبه الأرض، كما نقله السيد العاملى عنه عند قول القواعد: ولا يفيد ملكاً.

((فروع))

ثم إنه ظهر مما تقدم أنه لو أخذ سمكه أو غزالاً أو طيراً فجعلها إنسيه ملكها وإن ابتعدت، وإن لم يجعلها أنسيه وحفظها كانت ملكاً له، وإن هربت منه رجعت إلى أصاله الإباحه، لأن «من سبق» لا يشمل مثلها بعد الهرب، مثل ما ذكرناه فى الأرض بعد الترك، والاستصحاب لا مجال له بعد عدم تماميه أركانه.

ثم قد تقدم أنه لو حجر أزيد من حقه أو من طاقته لم يكن فى حكم المحجر إلاّ بقدر حقه وبقدر طاقته، فإن تجاوز هو عن الأكثر قبل منازعه الغير إياه كان ما اختاره له وما زاد لمن يريد إحياءه. أما إذا قال له الإمام: لك نصف ما حجرت مثلاً، والنصف الآخر لزيد، صارا شريكين فلا يحق له أن ينتخب ما يريده هو، كما ليس ذلك لشريكه أيضاً بل يقسم المحجر بينهما كما فى سائر المشتركات.

ولو حجر المورث فلم يعلم الوارث أنه حجره بقصد أنه له أو لا بقصد ذلك، بل لأجل بقاء المنتزه بعيداً عن نيل الحيوانات، ولم يقصد أنه له، وإنما جعله منتزهاً، إذ مثل هذا القصد لا يجعله له، لإطلاق أدله «من سبق» فالأصل عدم تعلق حقه به، ولو علم بأنه قصد تعلق حقه به ثم شك فى الإعراض كان الأصل عدم الإعراض.

ثم الظاهر أن فى حكم التحجير ما إذا سلط الماء على أرض بائره لأجل

إحيائها بالزرع فيها فإنه سبق يشمله أدلته، كما أنه إذا متح الماء عنها لأجل الإحياء كان سبقاً، فقد تقدم أن التحجير ورد فى كلام الفقهاء، والميزان الأدله.

ص:١٧١

مسأله ۲۲ حمی النبی لا یصح احیاؤه

((لا یصح إحیاء حمی النبی والإمام علیهما السلام))

(مسأله ۲۲): کما لا یصح إحیاء المحجر والمقطع علی ما تقدم، لا یصح إحیاء الحمی الذی حماه الرسول (صلی الله علیه وآله) أو الإمام (علیه السلام) أو نائب الغیبه، بلا إشکال ولا خلاف عندهم، فإذا أحیاه لم یملکه کما أنه إذا حجره لم یختص به.

قال فی الشرائع: (وللنبی (صلی الله علیه وآله) أن یحمی لنفسه ولغیره من الصالح کالحمی لنعم الصدقه، وکذا عندنا الإمام الأصل، ولیس لغیرهما من المسلمین أن یحمی، فلو أحیاه محی لم یملکه ما دام الحمی مستمراً، ویستفاد ذلک من کتب العلامه والدروس ومن تأخر عنهم، ویستفاد الأحکام الثلاثه _ أی لا حمی لغیرهم وأن لهم (علیهم السلام) الحمی، وإن حماهم لا یحجر ولا یملک بإحیاء غیرهم له _ من کتب الشیخ أیضاً).

وکیف کان، فالحمی عباره عن أنه _ کما عن التذکره وفی المسالک وغیرهما _ (کان العزیز من العرب إذا انتجع بلداً مخصباً وافی بکلب علی جبل، أو علی نشز إن لم یکن به جبل، ثم استعوی الکلب ووقف له من کل ناحیه من یسمع صوته بالعوی فحیث انتهی صوته حماه من کل ناحیه لنفسه، ویرعی مع العامه فی ما سواه، فنهی رسول الله (صلی الله علیه وآله) عن ذلک لما فیه من التضییق علی الناس)((۱))، انتهی.

أما أن للنبی والإمام (علیهما السلام) الحمی، فلأنهم ملاک الأرض بتفویض الله سبحانه لهم، کما ورد علی ذلک متواتر النص، وللإجماع المقطوع به المستفیض فی کلامهم، وللأولویه من الإقطاع الذی ورد النص والفتوی به کما تقدم، حیث إذا کان له أن یفوض إلی غیره کان له أن یختار لنفسه بالأولی، ولأنه إذا کان مواتاً کان من

۱- انظر مسالک الأفهام: ج۱۲ ص۴۲۱، ومفتاح الکرامه: ج۱۹ ص۹۵ ط الحدیثه، وتحریر الأحکام الشرعیه: ج۴ ص۴۸۹ ط الحدیثه

الأنفال، بضميمه الإجماع على عدم الفصل بين الموات والإحياء.

ولما ورد من حقه (صلى الله عليه وآله) فى الحمى، بضميمه أن الأئمه (عليهم السلام) مثله فى كل شيء إلاّ اختصاصاته، وليس هذا من اختصاصاته بالإجماع.

قال فى محكى المبسوط: وهو أن يحمى قطعه من الأرض للمواشى ترعى فيها((۱)).

وقد روى أصحابنا والعامه، عن النبى (صلى الله عليه وآله) أنه قال: «لا حمى إلاّ لله ولرسوله»((۲)) انتهى.

فإنه يدل على تواتر الروايه بذلك عندنا، أو ما هو مسلم عندهم، ومنه يعلم أن قول مفتاح الكرامه: (الظاهر أن الخبر عامى لأنه ليس موجوداً فى الجوامع الظاهره من كتبنا ولكنهم أخذوه مسلماً) انتهى.

ليس على ما ينبغى، وكأنه أخذ منه تعليقه الجواهر فى الطبع الجديد، حيث اقتصر بروايته عن سنن البيهقى، وقد كررنا التنبيه على الإشكال فى مثل ذلك.

ولما استدل به فى الجواهر له من أن ﴿النبى أولى بالمؤمنين من أنفسهم﴾((۳)).

ولما ورد من حمى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عملاً، فقد ذكر لخاصه والعامه أن النبى (صلى الله عليه وآله) حمى النقيع ــ بكسر النون كما عن الحواشى ــ لخيل المسلمين((۴))، وهو موضع قريب من المدينه كان

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۳۷ الباب ۹ من أبواب إحياء الموات ح۳
۲- سنن البيهقى: ج۶ ص۱۴۶
۳- سوره الأحزاب: الآيه ۶
۴- ذكره ابن قدامه فى المغنى: ج۶. وابن منظور فى لسان العرب: ج۱۴ ص۱۹۹ ماده (حمى)

يستنقع فيه الماء، ومنه أول جمعه جمعت فى الإسلام فى المدينه فى نقيع الخضمات، بالخاء والضاد المعجمتين.

وفى الوسائل، عن الكافى والتهذيب، عن موسى بن إبراهيم، عن أبى لحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن بيع الكلأ والمرعى، فقال: «لا بأس به، قد حمى رسول الله (صلى الله على وآله) النقيع لخيل المسلمين»((١)).

والظاهر أن الاستدلال منه (عليه السلام) بفعل رسول الله (صلى الله عليه وآله) للدلاله على أنه قابل للملك، لا للدلاله على أنه قابل للحمى لكل أحد، وحيث إنه (صلى الله عليه وآله) أسوه يصح ملك الكلأ والمرعى، ولو لا الدليل على أنه لا يصح الحمى لغيره (صلى الله عليه وآله)، لأمكن الاستدلال بهذا الحديث لصحه الحمى أيضاً، فحمل بعض الفقهاء هذا الخبر على التقيه غير ظاهر الوجه.

وكيف كان، فهذا الخبر لا يدل على أنه ليس له (صلى الله عليه وآله) الحمى لنفسه، ولذا قال فى الجواهر: إن ذلك وإن كان جائزاً له ولكنه لم يفعله لنفسه إيثاراً للغير، وما وقع منه (صلى الله عليه وآله) إنما هو للمسلمين.

وعن التذكره إنه قال: (إنه (صلى الله عليه وآله) لم يحم لنفسه، وإنما حمى النقيع لإبل الصدقه ونعم الجزيه وخيل المجاهدين) ((٢)).

أقول: ويؤيده أن نعم الصدقه كانت لها محلاً ـ خاصاً، فكان (صلى الله عليه وآله) يحفظها هناك لأجل الركوب فى الحرب، والاستفاده من لبنها ونتاجها ولحمها فى وقت الحاجه، كما دل على ذلك قصه الذى أرسله

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٣٧ الباب ٩ من أبواب إحياء الموات ح٣

٢- التذكره: ج٢ ص٤١١ سطر٣٥

(صلى الله عليه وآله) ليشرب من لبنها فغدر فعاقبه (صلى الله عليه وآله).

ثم إن مقتضى جمله من الأدله السابقه أن له (صلى الله عليه وآله) وللإمام (عليه السلام) أن يحمى غير المرعى ونحوه، مثل الغابه والبحر والنهر والمعدن والأجمه.

حمى فقيه الغيبه

((من حدود ولايه الفقيه))

كما أن الفقيه له ذلك، لما تقدم من إقطاع الفقيه فإنه نائب، له ما للمنوب عنه إلا ما خرج بالدليل وهو:

۱: اختصاصاته (صلى الله عليه وآله)، حيث ليس حتى للإمام (عليه السلام) مثل التزويج بأكثر من أربع.

۲: وما دل على أنه لهم (عليهم السلام) مما يستفاد من (النبى أولى) بضميمه أن الإمام (عليه السلام) كذلك بالضروره، فإنه إذا أراد النبى (صلى الله عليه وآله) تصرفاً فى مال إنسان أو نفسه، أو قال له: تزوج فلانه أو طلقها، كان واجباً عليه لأنه أولى، وليس كذلك الفقيه إجماعاً، ولأن دليل النيابه لا يشمل مثل ذلك، فإن نوابهم (عليهم السلام) فى إداره شؤون البلاد والعباد حسب المصلحه لا التصرفات الشخصيه، فإذا قال الفقيه: تزوج فلانه ولم يردها، أو قال: سافر ولم يرد، أو قال: اكتسب الكسب الفلانى ولم يرد، أو بالعكس بأن نهاه وأراد، لم يكن رأى الفقيه مقدماً على رأى الإنسان.

والحاصل: إن النبى (صلى الله عليه وآله) والإمام (عليه السلام) خليفه الله، فكما لله سبحانه أن يتصرف فى ملكه كيف شاء، كذلك لهما بعنوان أنهما خلفاؤه، وليس الفقيه كذلك.

ص:۱۷۵

قال تعالى: (إنى جاعل فى الأرض خليفه)(1)، وفى زياره الإمام المهدى (عليه السلام): (السلام عليك يا خليفه الله)(2)، إلى غيرهما.

نعم لا شك أنهما (عليهما السلام) لم يأخذوا بهذا الحق لهم، فإنا لم نجد حتى موضعاً واحداً إلّا إذا كان على نحو التهديد.

أما مسأله إحراق مسجد ضرار، فإنه كان شأناً من شؤون الدوله، لا حكماً استثنائياً.

ولعل من تهديدهم (عليهم السلام) ما رواه القطب الراوندى فى الخرائج، على ما فى المستدرك فى باب حكم إخراج الجناح، روى أن الفرات مدت على عهد على (عليه السلام) فقال الناس نخاف الغرق، فركب وصلى على الفرات، فمر بمجلس ثقيف فغمز عليه بعض شبانهم فالتفت إليهم، وقال: «يا بقيه ثمود، يا صغار الخدود، هل أنتم إلّا طغام لئام من لى بهؤلاء الأعبد»، فقال مشايخ منهم: إن هؤلاء شباب جهال فلا تأخذنا بهم واعف عنا، قال: «لا أعفوا عنكم إلّا على أن أرجع وقد هدمتم هذه المجالس وسددتم كل كوه وقلعتم كل ميزاب وطممتم كل بالوعه على الطريق، فإن هذا كله فى طريق المسلمين، وفيه أذى لهم»، فقالوا: نفعل، ومضى وتركهم ففعلوا ذلك كله، الخبر(3).

فإن قوله (عليه السلام): «الأعبد» إما تعبير، وإما تهديد بأنه يبيعهم، فإن كان الثانى وصح الخبر كان من التهديد بما له حقه من استعباد الأحرار.

1- سوره البقره: الآيه 2

2- مفاتيح الجنان: ص523

3- المستدرك: ج3 ص151 الباب 11 من أبواب إحياء الموات ح1

ثم إن لهما (علیهما السلام) ذلک لا یحتاج إلی قید المصلحه وعدم الإجحاف ونحوهما، فإن عصمتهم (علیهم السلام) تمنع کل ذلک، وفی الحدیث: «إن الله أدب نبیه بآدابه ففوض إلیه دینه»((۱)).

أما أن الحمی لفقیه الغیبه، فإنه وإن کانت عدالته تمنع عن تعمد العصیان إلاّ أن کونه معرضاً للنسیان ونحوه یعطی الأمه صلاحیه التبدیل به، لأنه یأتی باختیار الأمه کما ذکرناه فی کتابی (الحکم فی الإسلام) و(السیاسه) وفی (کتاب الزکاه) فی جمع الفیء ما یفید أن لهم أن یختاروا لیجمع فیئهم ویقاتل عدوهم فراجع.

وعلی هذا فلو حمی النبی والإمام (علیهما السلام) والفقیه لم یحق لأحد إحیاء ما حماه لأن أدله الإحیاء لا تشمله.

نعم إذا کان حماهم لأجل الانتفاع المنطبق علی من یرید الانتفاع جاز له التنتفاع، وکذلک لو حماه لأجل طائفه جاز لأولئک الإحیاء، مثلاً حماه لأجل انتفاع الماره، أو لأجل استفاده الفقراء من مرعاه لأغنامهم، أو لأجل سکن متضرری الحرب بصنعهم الدور لأنفسهم، وذلک لأنه لم یحمه عنهم، فإذا رعی غیرهم غنمه فی المرعی المحمی کان مقتضی القاعده ضمانه، کما أنه لو بنی فی المحمی ولیس ممن له أهلیه البناء کان کما تقدم فی بناء الإنسان فی المقطع لشخص.

قال فی الجواهر مازجاً مع الشرائع: (لا خلاف أجده فی أنه لو أحیاه محی لم یملکه ما دام الحمی مستمراً).

۱- الوسائل: ج۱۰ ص۲۸۶ الباب ۱۷ من أبواب المزار ح۱۲

ثم إن الحمى قد يبقى مستمراً، وقد يزول بزوال شرطه أو قيده، كما إذا حماه ما دام البيت فزال واستولى الماء عليه، ففى الثانى لا إشكال فى زواله، لأنه لم يحمه أكثر من ذلک.

أما فى الأول فلا كلام فى أن حمى الرسول والإمام (عليهما السلام) باق ولا حق لأحد فى نقضه، أى لا ينقض وإن أراد إنسان نقضه، بلا إشكال ولا خلاف، بل الإجماع ظاهر من كلماتهم، وبهذا تبين وجه قول الشرائع: (وإن حماه النبى (صلى الله عليه وآله) أو الإمام (عليه السلام) لمصلحه، فزالت جاز نقضه).

وقال فى القواعد: (فإن كان الحمى لمصلحه فزالت فالظاهر جواز الإحياء).

ونقل هذا القول عن التذكره والتحرير والحواشى والمسالک، وعن الدروس إنه أقرب، وعن جامع المقاصد إن القول بالعدم ضعيف، لكن ربما نسب إلى المبسوط والخلاف عدم جواز النقض، وكأنه أشار إليه فى الشرائع قال بعد عبارته السابقه: (وقيل ما يحميه النبى (صلى الله عليه وآله) خاصه لا يجوز نقضه، لأن حماه كالنص)، وأتمه الجواهر بقوله: (الذى لا يجوز الاجتهاد فى مقابله) انتهى.

والأقوى هو المشهور، بل ربما نوقش فى فهم العدم من قول الشيخ.

وكيف كان، فلا محل الآن لهذه المسأله، إلّا إذا عرفنا مكان النقيع الذى حماه رسول الله (صلى الله عليه وآله)، والأقوى فيه عدم اعتبار حماه الآن، إذ لم يظهر إطلاق حماه (صلى الله عليه وآله)، والاستصحاب مشكوک الموضوع، إذ عمله (صلى الله عليه وآله) مثل: «نفذوا جيش أسامه»([1])، حيث لم يظهر أنه أراده حتى فيما

۱- نهج البلاغه لابن أبى الحديد: ج۲ ص۲۰ ط مصر

إذا جهز جيشه الخليفه من بعده (صلى الله عليه وآله)، بل ظاهرهما أنه موقت بزمانه (صلى الله عليه وآله).

وكيف كان، فالذى ينبغى أن ينقل الكلام فيه ما حماه الفقيه فنقول: إنه قد تقدم حقه فى الحمى، وقد قال الجواهر: (بل يقوى جوازه لنائب الغيبه إن لم نقل أنه من خواص الإمامه) انتهى، فإذا حمى الفقيه لا يحق لأحد نقضه.

حمى الفقيه على أقسام

((أقسام حمى الفقيه))

ثم إن حماه على ثلاثه أقسام:

الأول: أن يعلم أنه مقيد أو مشروط، ولا ينبغى الإشكال فى زواله بزوال الشرط أو القيد، فيشمله إطلاق أدله الإحياء بعد خروجه عن فرديه المخصص.

الثانى: أن يعلم أنه مطلق، ولا ينبغى الإشكال أن له بنفسه نقضه، سواء بقيت المصلحه أم لا، لأن الظاهر من أدله ولايه الفقيه أنها ابتدائيه واستمراريه، فليس عمله كالعقد الذى إذا عقده لم يتمكن من نقضه، أما هل لفقيه آخر نقضه فى زمان ولايته بعد عزل الفقيه الأول أو موته، الظاهر أن له ذلك لأن الفقيه الأول تمتد ولايته ما دام انتخاب الناس له رئيساً للدوله، وما دام هو حى، فتصرفه فى حق فقيه بعده متوقف على إجازته، وقد ذكرنا تفصيل هذه المسأله فى أول الكتاب فلا حاجه إلى تكراره.

الثالث: أن لا يعلم أنه مطلق أو فى الجمله، فإن تمكن المريد للنقض من الفحص كان لازماً، لوجوب الفحص فى الشبهات الموضوعيه كما اخترناه، وإلّا فإن قلنا بعدم جريان الاستصحاب فى الشك فى المقتضى كان المورد من موارد لزوم الرجوع إلى العام، أى «من أحيى ميته فهى له»، لكنا لا نقول بذلك، وإن قربه الشيخ المرتضى (رحمه الله) إذ دليل الاستصحاب شامل لكل من الشك فى المقتضى والمانع كما يظهر من المشهور.

وعليه فاللازم استصحاب بقاء الحمى إلاّ ـ أن يظهر المزيل، نعم لو زال وجه الحمى مما كان شكاً فى الموضوع، كما إذا قال: حميت هذا المرعى لإبل الصدقه، فزال السبب مما سبب الشك فى الموضوع كان المرجع عموم العام.

((من أحكام الحمى))

ثم لو كان الحمى فى وقت خاص من السنه كأوقات العشب، كان للناس الاستفاده من ذلك فى غير أوقات العشب، لأنه ليس محمياً حينذاك فيجوز لهم أن يخيموا هناك أو ما أشبه ذلك.

وإذا حمى موضعاً كان حريمه أيضاً حمى للتلازم.

كما أن ما لا يزاحم الحمى لا بأس به كما تقدم فى مسأله ما لا يزاحم حريم القريه، مثل المرور من هناك وما أشبه.

والظاهر أنه يصح للفقيه جعل عقوبه رادعه لمن خرق حماه من سجن أو غرامه أو ما أشبه من باب النهى عن المنكر، ولاستتباب النظام.

وقد ذكرنا تفصيل ذلك فى (الفقه) كتاب الحدود والتعزيرات، والحكم فى الإسلام.

لا حق للفرد فى الحمى

((لا حق لسائر الناس فى جعل الحمى))

بقى الكلام فى المسأله الرابعه، بعد التكلم فى حق النبى والإمام (عليهما السلام) وحق الفقيه، وأنه لا يحق إحياء ما حموه، وهى أنه لا يحق لأحد جعل الحمى، والمسأله لا خلاف فيها ولا إشكال.

قال فى الشرائع: (وليس لغيرهما من المسلمين أن يحمى).

وقال فى الجواهر: بلا خلاف كما عن المبسوط، بل إجماعاً فى المسالك ومحكى التحرير.

وقال فى القواعد: وليس لغيره (أى غير الإمام) ذلك.

وفى مفتاح الكرامه صدق إجماع المسالك قائلاً: (هو كذلك، لأن عبارات من تعرض له قد طفحت بذلك فالمسأله إجماعيه).

ويدل عليه بالإضافه إلى الإجماع، أنه لم يدل على الملكيه إلاّ بالإحياء،

أو السبق الشامل للتحجير، أو إقطاع الإمام، وكل ذلك غير موجود، فلا دليل على الملك، فإن مجرد إراده الإنسان شيئاً حتى جعله علماً عليه لا يسمى سبقاً.

وأنه يدل على عدم حق الفرد فى الحمى جمله من الروايات:

مثل قوله (صلى الله عليه وآله): «لا حمى إلاّ لله ولرسوله».

وفى خبر آخر زياده: «ولأئمه المسلمين».

وذكر (الله) سبحانه إما من باب أن له حمى فى مكه والمدينه كما ذكرنا فى كتاب الحج، أو لتشريف الرسول (صلى الله عليه وآله) مثل (أن لله خمسه)((١)) وما أشبه ذلك.

ومثل ما رواه المشايخ الثلاثه، عن إدريس بن زيد، عن أبى الحسن (عليه السلام)، قال: سألته وقلت له: جعلت فداك إن لنا ضياعاً ولها حدود ولنا الدواب وفيها مرعى وللرجل منا غنم وإبل ويحتاج إلى تلك المراعى لإبله وغنمه أيحل له أن يحمى المراعى لحاجته إليها، فقال: «إذا كانت الأرض أرضه فله أن يحمى ويصير ذلك إلى ما يحتاج إليه»، قال: قلت له: الرجل يبيع المراعى، فقال: «إذا كانت الأرض أرضه فلا بأس»((٢)).

ومثل ما رواه يونس، عن بعض أصحابنا، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل المسلم تكون له الضيعه فيها جبل مما يباع يأتيه أخوه المسلم وله غنم قد احتاج إلى جبل، يحل له أن يبيعه الجبل كما يبيع من غيره أو يمنعه من الجبل إذا طلبه بغير ثمن، وكيف حاله فيه وما يأخذه، فقال (عليه السلام):

١- سوره الأنفال: الآيه ٤٠

٢- الوسائل: ج١٢ ص٢٧٦ الباب ٢٢ من أبواب عقد البيع ح١

«لا يحل له بيعه جبله من أخيه، لأن الجبل ليس جبله إنما يجوز له البيع من غير المسلم»((1)).

فإن الجبل جعله حمى كما يستفاد من هذا الخبر.

وإنما جاز البيع من غير المسلم، لأن الإسلام أراد تقليص الكفار أدبياً أو أنه من قبيل «بيعا ممن يستحل» على ما ذكره العلامه (رحمه الله) من أنه إنقاذ.

بل والروايات الداله على اشتراك الناس في الكلأ.

مثل ما رواه الصدوق قال: «قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) في أهل البوادي أن لا يمنعوا فضل ماء ولا يبيعوا فضل كلأ»((2)).

وما رواه الشيخ والصدوق، عن محمد بن سنان، عن أبي الحسن (عليه السلام)، قال: سألته عن ماء الوادي، فقال: «إن الناس شركاء في الماء والنار والكلأ»((3)).

وقد ذكرنا في بعض مباحث (الفقه) أن المراد بالنار، إما حجر الزند وإما الشجر الذي تظهر منه النار، كما قال سبحانه: ﴿من الشجر الأخضر ناراً﴾((4))، أو يحمل على الاستحباب بالعطاء من نار الدار ونحوها لأجل المقتبس.

وكيف كان، فالحمى لا يحق لغير النبي والإمام (عليهما السلام) ونائب الغيبه.

أما الفقيه الذي ليس بيده الحكم، فإن عارض الفقيه الذي بيده الحكم قدم الثاني عليه، لما تقدم في بعض مباحث الكتاب، فحالهما حال المترافعين

1- الوسائل: ج12 ص277 الباب 24 من أبواب عقد البيع ح1

2- المستدرك: ج3 ص150 الباب 6 من أبواب إحياء الموات ح3

3- الوسائل: ج17 ص331 الباب 5 من أبواب إحياء الموات ح1

4- سوره يس: الآيه 80

الفقيهين مع الفقيه الحاكم بينهما، حيث يقدم رأيه على رأيهما، وإن لم يعارض كان لكل فقيه أن يحمى أو يعطى إجازه الحمى، لإطلاق أدله النيابه، وإذا حمى أو أعطى الإجازه لا يحق لأفراد الناس المزاحمه.

ما لا يعود بضرر المسلمين

نعم، قال في مفتاح الكرامه: (قد قدر في المبسوط والوسيله والسرائر وجامع الشرائع والتذكره والتحرير بما لا يعود بضرر على المسلمين).

أقول: لا يقال: إن الشرط في النائب العداله والعادل لا يضر غيره فهذا الشرط في النائب مستدرك ككونه كذلك بالنسبه إلى الإمام.

لأنه يقال: فرق بين النبي والإمام (عليهما السلام) والفقيه.

فالأول والثاني (عليهما السلام) عصمتهما تمنع عن تطرق احتمال الظلم فلا مجال للاشتراط فيهما عندنا، بخلاف العامه حيث يتطرق احتمال ذلك عندهم حتى بالنسبه إلى الرسول (صلى الله عليه وآله) فكيف بالنسبه إلى الخليفه القائم مقامه بالقوه أو بانتخاب الناس، والفارق بينهما عندنا أن الرسول (صلى الله عليه وآله) له خصائص ـ باعتباره أول فاتح للطريق ـ تشديديه، مثل وجوب صلاه الليل، أو تسهيليه مثل الهبه في النكاح، بخلاف الإمام (عليه السلام) فلا خصائص حكميه له كما قرر في موضعه.

أما الفقيه فليس بمعصوم فيحتمل فيه العصيان، كما يحتمل فيه الخطأ والنسيان، فاللازم أن يحدد له الحد حتى يعرف خلافه إذا خالف، فإن خالف عصياناً عزل عن الرئاسه إن كان انتخب، ولم تنفذ إجازته إن كان أجاز بدون كونه رئيساً، وإن خالف خطأً نبه على ذلك.

وكيف كان فاشتراط أن لا يتجاوز الحد آت هنا كما يأتي في الإقطاع أيضاً.

ص:١٨٣

مسأله ۲۳ المرجع فی الإحیاء

((المرجع فی الإحیاء إلی العرف))

(مسأله ۲۳): قال فی القواعد: (المرجع فی الإحیاء إلی العرف، فقاصد السکنی یحصل إحیاؤه بالتحویط ولو بخشب أو قصب وسقف، والحظیره یکفیها الحائط ولا یشترط تعلیق الباب، والزراعه بالتحجیر بساقیه أو مسناه أو مرز وسوق الماء، ولا یشترط الحرث ولا الزرع، لأنه انتفاع کالسکنی، والغرس به وسوق الماء إلیه، ولو کانت مستأجمه فعضد شجرها، أو قطع المیاه الغالبه وهیأها للعماره فقد أحیاها، ولو نزل منزلاً فنصب فیه خیمه أو بیت شعر لم یکن إحیاءً، وکذا لو أحاطه بشوک وشبهه) ((۱)) انتهی.

أقول: لقد ذکر الفقهاء أمثله، کما یظهر لمن راجع کتب الشیخ والمحققین والعلامه والشهیدین وشراح الفاضلین وغیرهم، والمرجع فی الکل إلی العرف، سواء فی الإحیاء أو فی السبق الذین هما مورد الروایه والإجماع، وقد اختلفوا فی بعض المصادیق، ومقتضی القاعده أنه إن اتفق العرف علی شیء وأنه إحیاء أو سبق أو لیس بأحدهما کان هو المتبع، إذ الموضوعات التی لم ینص الشارع علی شیء خاص فیها، سواء کان أعم من العرف أو أخص أو بینهما عموم من وجه هو الأخذ من العرف.

ولو شک فی الصدق أو المصداق کان اللازم مراجعه الأصول، إذ قد یشک أن العرف یری أن عضد الشجر مثلًا إحیاء له أم لا، فالأصل عدم کونه إحیاءً، وقد یعلم أن العضد إحیاء لکن لا یعلم هل أن ما عمله عضد أم لا، والمرجع فیه أیضاً أصل عدم کونه إحیاءً، إذ لا یمکن التمسک بالعام فی الشبهه المصداقیه.

ولو انقسم العرف إلی قولین، کان من التعارض الموجب للتساقط علی المشهور، والمرجع الأصل، أما إذا قلنا فی المالیات بقاعده العدل عمل بها

۱- قواعد الأحکام: ج۲ ص۲۷۶ ــ ۲۷۷

فيما لو عضد أحدهما ثم استولى عليها الآخر استيلاءً كاملاً بالقطع مثلاً.

ثم إنه لو قصد السابق أو المحيى الملك ملك، وإن لم يقصد الملك لم يملك، لما تقدم فى بحث الإحياء، ولو شك فى قصده وقد مات مثلاً اتبع الظهور إن كان ولو بقرينه خارجيه، فإن لم يكن ظهور كان الأصل عدم الإحياء أو عدم السبق.

الاستملاک والاختصاص

((لو قصد الاختصاص فقط))

وإن لم يقصد السابق إلاّ الاختصاص كالزائر الذى ينصب خيمته فى مكان يريد البيتوته فيه مثلاً، ثم السفر فإنه يختص به بدون الملك.

الأول: لقاعده السبق.

والثانى: لما تقدم من اشتراط القصد فى الملک، لما دل عليه من أحاديث بيع السمک وقد ظهر فى جوفه لؤلؤ.

ولو قصد الملك ثم زال قصده سقط عن الملك للإعراض، فإن تبدل قصده إلى الاختصاص كان كذلك، كما إذا خيم فى مكان بقصده سكناه أبداً مثلاً، ثم قصد أن يخيم فى مكان آخر تاركاً ذلك المكان، وذلك لأنه إعراض، وإن بقى الاختصاص ما دام يريده، إذ له أن يعرض عن الملک بدون قصد الاختصاص أيضاً، فإذا أزال حيوان أو إنسان أو ريح خباءه حق لغيره الاستيلاء على ذلك المكان، بل لو أزالها بنفسه ولو غصباً بالتصرف فى ملك الغير كان كذلك، إذ الحرمه التكليفيه لا تستلزم الوضع بحرمه ذلك المكان.

ومنه يعلم العكس وهو ما إذا قصد الاختصاص أولاً ـ ثم قصد الملک، فالصور هى: قصد الملك ابتداءً، واستمراراً، وقصد الاختصاص كذلك، أو قصد الملك ابتداءً ثم الاختصاص استمراراً، وعكسه، وقصد الملک ثم زواله،

وقصد الاختصاص ثم زواله.

((لو قصد الإحياء لغيره))

ولو قصد الاستملاک أو الاختصاص لغيره فالظاهر اشتراط رضى ذلک الغير فى تملکه، أو الاختصاص له، لأنه لو دخل فى ملکه أو اختصاصه بدون رضاه کان تصرفاً فى سلطنه الغير، ومن المعلوم أن معنى کون الناس مسلطين على أنفسهم وأموالهم([1]) أنه لاـ يـدخل ولاـ يخرج من ملکهم إلاّ ما شاؤوا، إلاّ فيما إذا کان هناک دليل خاص يخصص عموم دليل السلطنه أو يقيد مطلقه، کما ورد الدليل فى الإبراء وإن لم يکن برضى المديون، لکن يمکن تقييد براءه ذمته بما إذا لم يکن الإبراء حرجاً عليه نفسياً لعدم تحمله المنه، أو ضرراً کما إذا کان الظالم لا يأخذ ضريبه من المديون، فإذا لم يکن مديوناً أخذ منه مالاً ظلماً، وقد ذکرنا شبه هذه المسأله فى (کتاب الضمان) من الشرح فراجعه.

بعض أقسام السبق

((فروع))

ولو قصد المحيى أو السابق المحجر المسجديه صار مسجداً کما فى نص من سوى أحجاراً فى طريق مکه.

ثم إنه لو اختلف العرف زماناً، بأن کان سابقاً يرون العضد للشجر مثلًا إحياءً، ولا يرون الآن، أو بالعکس، فالظاهر التبعيه لهم، وکذا فى السبق، وکذا لو اختلفوا مکاناً بأن رأوه فى البلد الفلانى سبقاً دون البلد الآخر، وذلک لأن الحکم يتبع موضوعه، وقد ذکروا مثل هذه المسأله فى باب الربا إذا عده العرف فى بلد لم يکن فيه ربا، وإذا کاله أو وزنه فى بلد آخر کان ربا.

ثم إن من السبق تسليط المياه الکثيره على الأرض لأجل أن تجعلها حلوه بعد

١- انظر بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢

أن كانت سبخه.

ولو قصد الإحياء للحظيره ثم تبدل رأيه إلى بناء الدار أو بالعكس لم يضر التبدل، لصدق «من سبق» و«من أحيى» إذا أحياه، كما إذا صنع بيوتاً للأغنام ثم صار نظره سكناه.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فى بعض ما ذكره الشرائع قال: (والمرجع فى الإحياء إلى العرف لعدم التنصيص شرعاً ولغةً، وقد عرف أنه إذا قصد سكنى أرض فأحاط ولو بخشب أو قصب أو سقف يمكن سكناه يسمى إحياءً، وكذا لو قصد الحظيره فاقتصر على الحائط من دون السقف، وليس تعليق الباب شرطاً، ولو قصد الزراعه كفى فى تملكها التحجير بمرز أو مسناه، وسوق الماء إليها بساقيه أو ما شابهها، ولا يشرط حراثتها ولا زراعتها، لأن ذلك انتقاع كالسكنى. ولو غرس أرضاً فنبت فيها الغرس وساق إليها الماء تحقق الإحياء، وكذا لو كانت مستأجمه فعضد شجرها وأصلحها، وكذا لو قطع عنها المياه الغالبه وهيأها للعماره، فإن العاده قاضيه بتسميه ذلك كله إحياءً لأنه أخرجها بذلك إلى الانتفاع الذى هو ضد الموات) انتهى.

ومن أراد التفصيل فليرجع إلى المسالك وجامع المقاصد ومفتاح الكرامه والجواهر.

ثم لو صنع فى العشب غرفه لأجل النظر إلى عشبه أو إلى غنمه من هناك ثم بعد اليبس تركها وذهب، فإن قصد الرجوع إليها كانت الغرفه له ويحق لغيره الاستظلال بظلها خارجاً وداخلاً إن علم عدم مانع للمالك عن دخولها وإن علم المنع لم يجز.

ولا يقال: إنه أى ضرر على صاحب الغرفه، إذ الممنوع من جهه أنه ملك الغير وليس الضرر مدار الحكم، كما إذا ترك داره فى المصيف وأراد سكناها

ص:١٨٧

بعد ذلك فلا يحق لأحد دخولها.

وإن شك فى أنه هل يحل سكناه أم لا، فإن كانت قرينه على أحد الأمرين فهو وإلاّ لم يجز، لأنه من التصرف فى مال الغير من دون علم برضاه، فليس قولنا بعدم الجواز من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه.

ومن ذلك يظهر حال المقاهى فى الطرق وما أشبه ذلك، وحال تركها فى الليل وإشغالها فى النهار، وحال تركها فى الشتاء وإشغلاها فى الصيف، أما التصرف فى كراسيها وما أشبه، فإن علم الرضا ولو بالقرينه جاز، وإلاّ لم يجز.

ومن يسلط النور على مكان فى الأرض المنبسطه لانتفاعه بزواره ومشتريه يكون قد سبق إلى مكان النور فلا يحق لأحد استعماله لأنه خاص به، وإن لم يصر ملكه، أما وقت عدم النور فيذهب اختصاصه، ولا حق لأحد فى أن يستغله قبل الإضاءه ليلًا بحجه أنه سبق، إذ إضاءه المكان كل ليل سبق عرفاً بالنسبه إلى الليالى الآتيه، وسيأتى فى مسأله السبق إلى مكان من السوق ما ينفع المقام.

وحيث قد عرفت أن السبق والإحياء يحتاج إلى القصد، فلو أطار الريح حبه فنبتت فى مكان مباح بدون قصد صاحبها لم يملكه ولم يكن أحق به، حيث لم يتحقق القصد، فإذا أكل زرعه حيوان أو احترق أو قلعه غاصب جاز لغيره السبق إلى ذلك المكان.

ومنه يعلم أنه لو دخلت ماشيته مغاره أو بركت فى صحراء بدون قصده السبق إليه لم يملكه ولم يختص به، ولو لم يعلم هل كان ذلك بقصده أم لا، ولم تكن قرينه فالأصل عدم السبق.

ولو شرع فى إحياء قريه خربه أو كرى نهر خراب تركه أهله كان سبقاً بقدر قصده، بالنسبه إلى كل القريه أو إلى

بعضـها، ولو قصد الکل لکن لم یکن فی طاقته أو فی حصته _ بأن کان هناک محتاجون آخرون فلم یشمله (لکم)((۱)) بالنسبه إلی کل القریه، کان سبقاً بالنسبه إلی حصته أو قصده فلا یحق للآخر مزاحمته.

ثم إن ما یستخرجه من الجواهر ونحوها عن تلک الخربه لها حکم الکنز واللقطه علی ما ذکروه فی کتابی الخمس واللقطه.

ولو سـبق إلی خربه لاسـتخراج آجرها لم یکن سـبقاً إلی أرضـها، وإنما إلی آجرها فقط، فحال الأرض حال حریم القریه بالنسـبه إلی مرور القوافل وما أشبه علی ما تقدم.

ولو نصب ماکنه علی المیاه القـذره لتصـفیها کان سابقاً بالمقدار الذی یراه العرف، بشـرط أن یکون بقدر الطاقه وقدر الحق، فإذا نصب علی البحر المیت لم یکن سـبقاً بالنسبه إلی کل البحر، وإن کان فی طاقه ماکنته استخراج کل ما فیه من المواد النافعه، لأنه أکثر من الحق.

وحکم الأحجار الأثریه التی تستخرج من المدن الخاویه حکم ذلک.

۱- سوره البقره: الآیه ۲۹

فصل فی المنافع المشترکه

اشاره

فصل

فی المنافع المشترکه

وهی الطرق والمساجد والمشاعر کعرفات، والوقوف المطلقه کالمدارس والربط والخانات والحسینیات والمقابر والمساکن العامه والمستشفیات والمستوصفات ومواقف السیارات ومحل الاستراحه فی الأسواق والمطارات ومحطات القطارات والموانی والساحات والحدائق العامه والجسور ومدن الحجاج وما أشبه ذلک کمخازن المیاه العامه، وفیه مسائل:

((أقسام الأرض وأحکامها))

مسأله ۱ رقبه الطریق

(مسأله ۱): کل مکان فی الأرض ظاهرها أو باطنها، أو فی البحر ظاهره أو باطنه، أو فی الجو، إما أن تکون مملوکه لشخص عیناً أو منفعهً لأن صاحبها أباح منفعتها له، أو مملوکه لجماعه عیناً أو منفعهً، أو موقوفهً لهم وقفاً شرعیاً، أو محبوسهً علی الحقوق العامه کالطرق، أو الخاصه کالمدارس، أو باقیهً بعد علی أصلها کالموات من الأرض، وکالبحار والأجواء، أو کانت محیاه ذاتاً بدون ملک أحد مثل الغابات ومحلات الأعشاب الجمیله وما أشبه.

قال فی محکی التذکره: (کل رقبه أرض، فإما أن تکون مملوکه، منافعها تتبع الرقبه فلمالکها الانتفاع به دون غیره إلاّ بإذنه بالإجماع، وإما أن لا تکون مملوکه، فإما أن تکون محبوسه علی الحقوق العامه کالشوارع والمساجد والربط، أو تکون منفکه عن الحقوق الخاصه والعامه، وهی الموات)، وقد تبعه فی ذلک المسالک ونقله عنه مفتاح الکرامه والجواهر.

ولا یخفی أن الاستدلال بالإجماع وحده من باب المثال، وإلاّ فهناک أدله أخری، کما أن الأقسام والأحکام من باب المثال لا أنها حاصره.

والظاهر أن الخاص بجماعه خاصه لهم بیعها ونحوه إذا لم یکن مانع مثل الطرق غیر النافذه، والمانع ما کان وقفاً لهم کالمدرسه والحسینیه.

والعام للعموم إذا اجتمعوا علی البیع ونحوه کان لهم، کما تقدم فی الطرق العامه لأهل المدینه، فإن لهم استبداله وبیع السابق، لأن الحق لا یعدوهم، إذا لم یکن مستطرقاً لسائر من فی خارج المدینه والأعم الحق لهم، نعم الظاهر أن لهم الاستبدال بغیره بما لا یضر المستطرقین من الخارج.

وبما تقدم ظهر أن قول الجواهر: (ومقتضی قول التذکره عدم ملک المسلمین لها علی نحو ملکهم للمفتوحه عنوه، وربما یترتب علی ذلک غیره کالبیع ونحوه من الحاکم لو اقتضت مصلحه لذلک) انتهی.

لا خصوصیه له، بل غیر الحاکم فی الخاص والعام حاله حال الحاکم علی ما عرفت، إذا لم یکن محذور کالوقف ونحوه.

ص:١٩٢

مسأله ۲ فی الطریق

((الطرق وأحكامها))

(مسأله ۲): الطرق وفيها أمور:

((من مسائل الطرق))

الأول: قد تقدمت مسأله إزاله الطريق، أو تضييقه وتوسعته، أو جعل جسر عليه، أو نقب تحته، أو مد الأنبوب فی داخله.

أما الأولان: فجائز برضی جمیع من له حق فیه، ولا یجوز بدون رضی أی منهم.

وأما الثالث: فالتوسعه إن كانت غير ضاره بالذين على طرفيه جائزه، كما إذا كان الطريق فی الصحراء، وإن كانت ضاره كما إذا استلزم هدم الدور والدكاكين ونحوهما لوحظ الأهم والمهم، فإذا فعل ذلک کان علی الحاکم إعطاء بدله جمعاً بين الحقين.

أما جعل الجسر لمصلحه الطریق والنقب كذلك فجائز، لأنه لا دليل على المنع، بل لزوم مراعاه المصلحه يعطى جواز ذلك الحاكم لما ذكرناه فی کتاب (الفقه: السیاسه) وغیره من لزوم قیام الحاکم بمصلحه البلاد والعباد.

وأما مد الأنبوب، فالظاهر أن للإنسان ذلك إذا لم يضر بالطريق، إذ لا دليل على المنع، فأدله الحليه العامه شامله له، فكيف بما إذا كان لمصلحه الطريق كجر مياهه، أو الناس كمد أنابيب الماء وأسلاك الكهرباء وما أشبه.

ثم المد الموجب لتخريب الشارع موقتاً يلزم أن يلاحظ فيه تقدير الضروره بقدرها، فإذا أمكن تنصيف الشارع وإصلاح كل نصف نصف قدم على سد الطريق.

((الاستطراق المتعارف))

الثاني: الاستطراق المتعارف، ولا شك فی جوازه، بل الطریق وضع لذلك.

قال فی الشرائع: (أما الطريق ففائدتها الاستطراق، والناس فيها شرع، فلا يجوز

الانتفاع فيها بغيره إلّا ما لا يفوت به منفعه الاستطراق كالجلوس غير المضر بالماره.

قال فى الجواهر: لإجماع الناس عليه فى جميع الأمصار، كما فى التذكره وجامع المقاصد والمسالك والروضه.

أقول: وقد صرح بذلك القواعد والتذكره والتحرير والدروس ومفتاح الكرامه وغيرها على ما حكى عن بعضهم.

واستدل لذلك بالأدله الأربعه:

مثل قوله سبحانه: (وتقطعون السبيل) حيث دل باللازم على حق الناس.

ومثل ما تقدم من الروايه حول الطريق.

والإجماع عليه مسلم.

والعقل يقتضى ذلك.

هذا بالإضافه إلى الضروره والسيره وغير ذلك.

ثم إن المراد بالاستطراق أعم من المشى والركوب بأقسامهما، وإن زاحم مشيه مشى غيره، مثل مشى الأعرج والمقعد سواء بالنسبه إلى نفسه أو لما يحتاج إليه مثل مركبه ودابته وأثاثه وما أشبه.

((الاستطراق غير المتعارف))

الثالث: الاستطراق غير المتعارف مثل الركض والسير البطىء الضارين بالماره وما أشبه ذلك من حيث الكيف، ومثل الكثره غير المتعارفه من حيث الكم، كما إذا كان أهل قريه يمرون من ثلاث شوارع فصار بناؤهم أن يمروا من شارع واحد منها مما سبب إزدحامه فوق قابليته.

والظاهر عدم صحه كلا الأمرين، إذ الضرر لا يجوز، وليس مثل ذلك مما يستفاد من الدليل، فلا يقاس بما إذا كان الازدحام طبيعياً حيث يجوز، وإن كان أمراً حادثاً لنزوح جماعه من المهجرين، أو متضررى الحرب إلى المدينه مثلاً، فإن وضع الطرق كذلك، فحالها حال ما إذا ازدحم على الدكاكين والحمامات وسائر المرافق بسببهم.

((الارتفاق المتعارف فی الطرق))

الرابع: الارتفاق بالطرق غير المضر بالماره كالوقوف والجلوس كما تقدم فی عباره الشرائع، ولذا قال العلامه فی القواعد: (وفائده الطرق الاستطراق والجلوس غير المضر بالماره).

وقال فی مفتاح الكرامه: إن الفائده الثانيه للطرق الوقوف لأنه من مرافق التردد، لأن الماشی قد يحتاج إلى الوقوف لكلام أو انتظار رفيق، فهو من موضوعات الطريق.

وعلى هذا، فلا بد أن يحمل كلام العلامه فی الإرشاد حيث قال: (لا يجوز الانتفاع بالطرق فی غير الاستطراق إلّا بما لا يفوت معه منفعته) على غير مثل ذلك، فإن فوات بعض المنفعه إذا كان من موضوعات الطريق لم يكن خلاف ما وضع عليه الطريق حتى يحرم.

((الارتفاق غير المتعارف))

الخامس: الارتفاق غير المتعارف ثابتاً كإخراج السقف الموجب لمنعه الهواء والنور ونحوهما، ولو كان المنع قليلًا، أو غير ثابت كالوقوف الضار وإخراج دكه من دكانه إليه أو وضع أثاثه، حيث يكون فوق المتعارف، أو وقوف السيارات على الطرق مما يزاحم الماره أو السيارات العابره أو ما أشبه ذلك، وهذا غير جائز، لأن الطريق لم يبن عليه، فيشمله دليل «لا ضرر» و«لا حرج» وما أشبه.

والظاهر أن من ذلك الوقوف أمام الدكاكين مما يضر بهم فيما لم تجر العاده فلهم الحق فی المنع، بخلاف ما إذا جرت العاده حيث إن دليل «لا ضرر» لا يشمله، والطرق لم توضع على خلافه فالمرجع فی ذاك العرف.

((المنع عن الارتفاق المحرم))

السادس: فی القسم المحرم من الارتفاق يمنع عنه الحاكم ويصح للأفراد النهی عن المنكر، والظاهر أنه إذا لم ينفع مجرد المنع حتى بالتعزير صح

للحاكم جعل عقوبه الغرامه والسجن من باب النهى عن المنكر، كما ذكرناه فى كتاب (الفقه: كتاب الحدود والتعزيرات) و(الحكم فى الإسلام) ونحوهما، لكن اللازم ملاحظه كون الضرورات تقدر بقدرها، إذ هو ضروره، كما يلزم ملاحظه أن (الحدود تدرء بالشبهات) بالنسبه إلى الجاهل ونحوه.

((الضمان فى الطرق))

السابع: لو أفرط فى وضع شىء فى الطريق، أو جلس أو حفر بئراً أو وقف فعثر به أعمى، أو فى الليل المظلم أو ما أشبه، أو سقط فيه فانكسر أو مات أو جرح كان ضامناً لأنه سبب، وإن كان فعله صدر عن جهل أو غفله، لأن الضمانات لا تتوقف على العلم، حيث إطلاق أدلتها الشامله للعلم والجهل والغفله، فمن أتلف مال الغير فهو له ضامن.

وقد ذكرنا بعض هذه المباحث فى (كتاب الديات) وغيره.

وفى المسأله روايات خاصه وأقوال الفقهاء، كما لا تخفى على من راجع الجواهر ومفتاح الكرامه والمسالك وغيرها هنا وفى كتاب الديات وغيرهما.

((الثقه الواحد وحجيه كلامه))

الثامن: إنه يكفى أن يكون الحكم فى أن الجالس تعدى على العاثر، أو أن العاثر تعدى على الجالس ثقه واحد، لأنه موضوع فيكفى فيه ذلك، قال (عليه السلام): «والأشياء كلها على ذلك إلاّ أن تستبين أو تقوم به البينه».

نعم الاحتياط فى العدد والعداله، وقد ذكره الشيخ المرتضى (رحمه الله) لكن فى الدليل على ذلك نظر كما ذكرناه فى موضعه.

وكذلك الحال فى تعثر نفرين بالآخر أو سيارتين أو دابتين أو ما أشبه.

((تخطيط الشوارع والطرق))

التاسع: يحق للدوله مد الخطوط لأجل العبور أو السرعه والبطء فى آلات المواصلات أو جعل الأرصفه للماره أو ما أشبه ذلك إذا كان من المصلحه وجعل العقاب لمن خالف كما تقدم، فإن كانت دوله إسلاميه صحيحه حرم

مخالفتها وإلاّ لم تحرم المخالفه لعدم وجوب إطاعتها.

نعم الواجب على القاعد والمار ونحوهما اجتناب الإضرار بالآخرين وإن كان محتملاً، إذ لا يجوز ارتكاب محتمل الضرر، كما ذكروا في مسأله الصوم المحتمل ضرره والغسل المحتمل ضرره، فإن «لا ضرر» إذا عرض على العرف يفهم منه حرمه الإضرار المقطوع به والمحتمل احتمالاً عقلائياً، وإن كان دون الشك مثل أربعين في المائه مثلاً.

((تقدم حق المرور))

العاشر: قال في الجواهر: (ومنه ما يحتاج إليه من كان باب داره إلى الطريق من إدخال الأحمال والدواب ونحوهما، باعتبار أن ذلك كله من توابع استطراقه، إما إذا لم يكن كذلك بل كان مرفقاً لا من حيث الاستطراق، كالجلوس للبيع ونحوه، فلا ريب في تقدم حق الاستطراق عليه عند التعارض).

أقول: أما الأول: فلأنه مما وضع له الطريق.

وأما الثاني: فلأنه لم يوضع له الطريق، فإذا زاحم قدم حق الاستطراق.

((الطرق والضرر أكثر من المتعارف))

الحادي عشر: لو سبب المار كالسياره خراب الطريق لثقلها مثلاً، فإن كان بالقدر المتعارف لم يضر، حيث إن الطريق يخرب تدريجياً فلا يشمله أدله الضمان لانصرافها عنه، ومثله ما يستلزم خراب الدار الموقوفه والمسجد من العبور والمرور، والكتاب الموقوف على الطلاب، إلى غير ذلك.

وأما إذا كان بالقدر غير المتعارف كان الضمان لدليل «على اليد» وما أشبه.

الطرق البحريه والجويه

((الطرق البحريه والجويه))

الثاني عشر: يأتي بعض المباحث السابقه في الطرق البحريه والجويه، حيث إن فيهما طرقاً للسفن والطيارات والغواصات والأقمار الصناعيه وما أشبه.

كما أن الاستطراق في خط القطار والشارع المعد لسرعه السيارات والشارع

فی غیر الخط المعد لعبور الماره لها أحکامها.

فإذا عبر فی غیر الخط الأبیض مما سبب عطبه کان هدراً، وکذلک إذا مشت السیاره بطیئاً فی الشارع السریع، أو عبر من خط القطار الموجب لارتطامه بالقطار، أو فی الشارع المعد لنزول الطیاره وصعودها حیث السرعه، بل وکذا إذا تعمد العبور فی مواضع الازدحام.

ویمکن أن یستفاد الأول مما ورد فی من قال حذار ثم رمی.

فقد روی الکلینی (رحمه الله) عن أبی الصباح الکنانی، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قال: «کان صبیان فی زمان علی (علیه السلام) یلعبون بأخطار لهم، فرمی أحدهم بخطره فدق رباعیه صاحبه، فرفع ذلک إلی أمیر المؤمنین (علیه السلام) فأقام الرامی البینه بأنه قال: حذار، فدرء عنه القصاص، ثم قال (علیه السلام): قد أعذر من حذر»((1)).

کما یستفاد الثانی من القاعده، بأنه هو الذی أقدم علی الضرر.

أما ما رواه الکلینی، عن مسمع، عن أبی عبد الله (علیه السلام): إن أمیر المؤمنین (علیه السلام) قال: «من مات فی زحام الناس یوم جمعه أو یوم عرفه، أو علی جسر لا یعلمون من قتله، فدیته من بیت المال».

ومثله روایه السکونی، عن جعفر، عن أبیه (علیهما السلام)، وزاد فیها: «أو عیداً أو علی بئر»((2)).

فإما أن یحمل علی ما إذا لم یکن هو السبب بإقدامه فیکون طبق القاعده، حیث لا یبطل دم امرء مسلم((3))، أو یقال: إن الشارع قدّم احترام الدم علی القاعده، والکلام فی ذلک موکول إلی باب الدیات.

أما ما رواه ابن زراره، وأبو بصیر، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، قالا:

١- الکافی: ج٧ ص٢٩٢ ح٧

٢- الوسائل: ج١٩ ص١٩٤ الباب ٢٣ من موجبات الضمان ح١

٣- الوسائل: ج١٨ ص٢٨٥ الباب ٢٤ من أبواب الشهادات ح١

سألناه عن الجسور أيضمن أهلها شيئاً، قالا: «لا»((۱)).

ومثله غيره، فهو مقتضى القاعده، إذ لا ضمان على صاحب الجسر.

نعم إذا كان هو السبب بأن علم خرابه فلم يصلحه مما سبب عطب إنسان أو دابه أو ما أشبه، فهو ضامن، حيث إن السبب أقوى من المباشر.

إلى غيرها مما يأتى فى كتابى (القصاص) و(الديات).

((الضمان فى حادث السير))

الثالث عشر: إذا خرج اختيار السياره عن يد الإنسان فقتل إنساناً، أو عطب بسببه حيوان أو ما أشبه، كان على السائق إذا كانت السياره معرضاً لذلك فلم يصلحها، وإلاّ فعلى عاقلته لأنه من قتل الخطأ ونحوه.

ولو مات السائق أو أغمى عليه وقتل بعد ذلك كان فى تركته وماله إذا كان تفريطاً منه.

ومثله إذا وضع متفجره ومات ثم قتل، أو أغمى عليه ثم قتل، لأنه من قتل العمد.

ومثله إذا جرحه جرح موت ثم مات قبل أن يموت المجروح.

وإن لم يكن تفريطاً كان على العاقله إن سمى قتل الخطأ، وإلاّ كان هدراً، أو فى بيت المال من باب «لا يبطل»، ومحل الكلام فى ذلك الكتابان السابقان.

الحاكم الإسلامى يضع القوانين

((الحاكم الإسلامى وقوانين المرور))

الرابع عشر: قد تقدم على أن للحاكم الإسلامى حق جعل قوانين للمرور، لأن الحاكم موضوع لمصلحه العباد والبلاد وذلك من أهم المصالح، ومن خالف فعليه العقاب، ويحق له جعل عقوبه السجن أو الغرامه أو الحرمان عن المرور مده أو توقيف سيارته أو إلقائها فى مكان بعيد أو مجهول أو ما أشبه مما يدخل تحت كلى الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، وقد ذكرنا ذلك فى كتابى (الحكم فى الإسلام) و(السياسه) وغيرهما، فراجعها.

۱- الوسائل: ج۱۹ ص۱۹۴ الباب ۲۳ من أبواب موجبات الضمان ح

وتحرم مخالفه الحاكم الإسلامى فى هذه الأمور، لأنه رد عليه، فهو كالرد عليهم (عليهم السلام)، كما إذا وضع على (عليه السلام) القانون، أو مالك الاشتر مثلاً.

أما إذا كان واضع القانون الحاكم غير الإسلامى لم تحرم مخالفته، نعم إذا كان احتمال الإضرار بالنفس أو بالغير لم يجز.

((يكفى الثقه الواحد فى باب المرور))

الخامس عشر: الظاهر أنه لا يحتاج لاكتشاف المخالف فى أمور المرور إلى شاهدين عادلين، بل يكفى ثقه واحد، لإطلاق أدله حجيه الخبر الواحد، وقد تقدم الاستدلال لذلك بروايه مسعده، فإن القدر الخارج عن ذلك هو موضع المنازعات، فقد قال (صلى الله عليه وآله): «إنما أقضى بينكم بالبينات والأيمان»((١)).

١- الدعائم: ج٢ ص٥١٨ كتاب الدعوى والبينات

مسأله ۳ إزاحه المجالس عن الطريق

(من سبق إلى طريق))

(مسأله ۳): إذا قام الجالس فی الطریق غیر المضر بالمار بعد استیفاء غرضه وعدم نیه العود بطل حقه، ولو عاد إلیه بعد أن سبق إلى مقعده غیره لم یکن له الدفع.

أما لو قام قبل استیفاء غرضه لحاجه ینوی معها العود، قیل کان أحق بمکانه.

هذا کلام الجواهر مازجاً مع الشرائع، ثم قال الجواهر: (أطلق غیر واحد عدم بقاء حقه سواء استوفى غرضه أو لا، وسواء کان له رحل أو لا، وسواء کان مع نیه العود أو لا، وسواء کان الزمان طویلًا أو لا، وسواء أذن الإمام أو لا) انتهى.

والذی ینبغی أن یقال: إن الجالس فی الطریق قد یکون قد استوفى غرضه وقد لم یکن استوفى غرضه، فإن کان الأول ویزاحم مصلحه الطریق سقط حقه وحق لغیره إزاحته، وإن کان الأول ولم یزاحم مصلحته لم یسقط حقه ولم یجز إزاحته، وإن لم یکن استوفى غرضه لم یسقط حقه ولم یجز إزاحته، فالصور ثلاث:

فالأولى: یحق إزاحته، لأن الطریق وضع لمصلحه الطریق، وفی هذا الإطار یصح الانتفاع به، فحیث کان الجالس مزاحماً ولم یکن له غرض کان حق غیره، فإذا لم یقم بنفسه حق إزاحته.

والثانیه: لا یحق إزاحته، لأنها تصرف فی الغیر بدون وجه، فدلیل سلطنه الناس على أنفسهم محکم.

والثالثه: لا یحق إزاحته لأنه سابق وله حق السبق، فیشمله دلیل السبق، وکون إنسان آخر له حاجه لا یسبب تقدیم حاجه الثانی على الأول، ولو کان غرض الثانی أهم، إلّا إذا کان الثانی علم أهمیته على سبق الأول فیقدم، لقاعده الأهم والمهم، مثل ذلک مثل العبور فی الطریق، حیث إن الثانی لا یحق له إزعاج الأول بزحزحته لأنه یرید الإسراع، إلّا إذا کانت قاعده الأهم والمهم

محكمه، مثل مرور سيارات الأسعاف، حيث تكون لأجل مريض خطر ونحوه، ولذا يجب إفساح المجال لها وإلاّ كان محرماً، وكذا يحرم عليها إزاحه الآخرين إذا لم تكن مستعجله، لأن إزاحه الآخرين حينئذ غصب لحقوقهم.

ومثل الأسعاف كل أمر مستعجل شرعاً، كما إذا كان تشييع يخشى من بطئه تعفن الميت وهتكه.

أما إزاحه الناس لأجل مرور شخصيه أو ركب أو ما أشبه فلا يجوز إلاّ برضى الماره، لأنه غصب لحقوقهم، وكذا فى الطواف، وفى الحضرات المقدسه وما أشبه.

والظاهر أنه ليس منه التقدم على الآخرين فى الصف لأجل الاشتراء ونحوه، وإن كان خلاف موازين الأخلاق، ولا يعلم أن «لا يتوى» يشمل مثل ذلك، حيث لا يعلم أنه حق عرفاً حتى يشمله الدليل.

نعم فيما إذا عد حقاً كانت الإزاحه للسابق حراماً، كما إذا اجتمعوا لمتح الماء من البئر فيتقدم على غيره، والفارق أن فى الشراء يدور الأمر بين البائع والمشترى وكلاهما راضيان، أما فى المتح فللسابق حق السبق إلى المباح فيشمله «من سبق»، وكذا بالنسبه إلى الدخول فى المراحيض العامه لأجل التخلى وما أشبه ذلك.

نعم لو شك فى أنه هل يحق للسابق أم لا، لا يمكن التمسك بلا يتوى، لأنه من التمسك بالعام فى الشبهه المصداقيه.

هذا بعض الكلام فى ما إذا سبق إلى الجلوس فى مكان من السوق أو المباح.

صور وضع الرحل

((إذا وضع رحله))

أما إذا وضع رحله وذهب وهو يريد العود ولم يكن لرحله أكثر من حقه، كما إذا أخذ مكان نفرين فى مسجد مزدحم، أما إذا لم يكن مزدحماً، فهل يحق لإنسان آخر إزاحه رحله الزائد أم لا، احتمالان، من أنه تصرف فى ملك الغير،

ومن أنه أذهب احترام مـال نفسه بجعله فى مكـان لا حق له، فهو مثل ما إذا فرش فراشه فى الشارع، حيث لم يمنع ذلك عن بقيه الطريق، فإنه يحق للماره المرور من عليه، لأنه هو الذى أذهب احترام مال نفسه.

وكيف كان فلوضع الرحل صور:

الأولى: الزائد عن الحق، فمع كونه مزاحماً لا حق له، ومع كونه غير مزاحم فيه احتمالان.

الثانيه: غير زائد عن الحق ولا يريد العود، فيسقط حقه.

الثالثه: غير الزائد عن الحق ويريد العود، فإن كان الثانى أهم قدم على ذى الرحل، كما تقدم فى مثل الأسعاف فى مسأله المرور، وإن لم يكن الثانى أهم فإن كان ذو الرحل استوفى غرضه قدم الثانى، لما سبق فى من استوفى غرضه فى المسأله الجلوس، وإن لم يكن استوفى غرضه كان الحق للأول لدليل «من سبق» ونحوه.

ولا يخفى أن من الرحل فى بعض المواضع إجلاس الولد، كما فى غرف الخانات وما أشبه، حيث يصدق عليه أنه سبق ونحوه.

((لو أزاح السابق فهل له إزاحته))

ثم إذا أزاح اللاحق الذى لا حق له السابق الذى له حق، فهل للسابق إزاحته والرجوع إلى مكانه، الظاهر ذلك، لأنه حقه، و«لا يتوى حق امرئ مسلم»، ولذا كان المركوز فى أذهان المتشرعه أنه بإزاحته المعتدى رجع إلى حقه.

ومنه يعلم أن ما عن التذكره من أنه (لو دفعه عن مكانه أثم، وحل له مكثه فيه، وصار أحق من غيره به) لم يظهر وجهه، وإن أيده الجواهر.

((فروع))

ثم إنه إذا وضع رحله وذهب ليرجع مما هو حقه، فالظاهر جواز الجلوس

من غير تصرف فی رحله مده غيابه، كما لا يجوز التصرف فی رحله.

أما الأول: فللأصل.

وأما الثانی: فلعدم جواز التصرف فی ملك الغير بغير رضاه.

وهل يبطل حق الجالس إذا ذهب وأراد العود بدون وضع الرحل، الظاهر ذلك إذا كانت المده طويله، وإلّا كان له الحق.

الأول: لأن العرف لا يرى له حقاً، فلا يشمله «لا يتوى»((١)) ومثله.

والثانی: فلرؤيه العرف أنه حقه، ولذا إذا قام من مكانه فی صلاه الجماعه ليرجع تربته المزاحه فجلس آخر مكانه يقول الناس له: لا تجلس هنا، فإنه مكان فلان.

ومن هنا يعلم أن قول القواعد: (وفائده الطريق الاستطراق غير المضر بالماره، فإذا قام بطل حقه وإن كان بنيه العود قبل استيفاء غرضه فليس له دفع السابق إلى مكانه) غير خال عن النظر بالنسبه إلى قوله: (بطل)، وإن قال فی مفتاح الكرامه: (توافقت على ذلك فتوى المبسوط والعلامه فی كتب أخرى له، والمحققين والشهيدين فی جمله من كتبهما، ومجمع البرهان والكفايه).

كما ظهر وجه النظر فيما ذكره أيضاً أنه أطلق فی جمله من الكتب بطلان حقه بحيث يتناول صوره بقاء رحله، بل فی بعضها التصريح بذلك.

هل يضمن المانع

((لو أزاح رحله هل يضمن مالاً))

ثم إنه لو أزاحه وجلس مكانه فی السوق، أو أزاح رحله وجلس مكانه، هل يضمن له مالاً، لقاعده «لا يتوى»، وللمناط فی وجود الأرش حتى فی الغمز، كما ذكرناه فی كتاب الديات، أم لا، ذهب الجواهر إلى الثانی قائلاً: (إنه لا يدخل

١- الغوالی: ج١ ص٣١٥ ح٣٦

فی موضوع الغصب، ولا یترتب علیه ضمان، ضروره عدم کونه من الأموال أو الحقوق المالیه، فهی لا تزید علی حرمه الظلم بدفعه عن مکانه وبالتصرف برحله الموضوع فی مکان کان یجوز له وضعه فیه)، قال: (وهذا وإن کان قد ینافیه لفظ الحق والأحق فی کلامهم، بناءً علی انسیاق المعنی الزائد عن الظلم منه، لکن بمعونه عدم ذکر اللفظ المزبور هنا فی الشیء من النصوص المعتبره ومعلومیه عدم انتقاله للغیر بالصلح ونحوه، یقوی إراده عدم جواز دفع أحد له عن المکث فیه، وإن کان هو بالأصل مشترکاً بین الناس) انتهی ملخصاً.

والمسأله بعدُ بحاجه إلی التتبع والتأمل.

ویأتی مثله الکلام فی المنع عن المرعی، بأن جعل لنفسه الحمی مع الاحتیاج إلیه من سائر الناس بحیث لو لا الحمی لانتفعوا به، فإذا تمکن العادل من إرجاع الأمور إلی مجاریها، وإباحه ما حماه، هل یضمن المانع ما فوت علی المحتاجین، فیه وجوه:

الأول: إن علیه ذلک، لأن الأرض وضعت للأنام، وخیراتها (لکم)، فالمانع حاله حال ما إذا منع الحر عن العمل، أو حجر علی متاعه أو أرضه فلم یتمکن من الاستفاده منه، فإنه بقدر ضرره یکون ضامناً، إما لدلیل «لا ضرر» من جهه أنه یدل علی الحکم أیضاً بالملازمه، کما لم نستبعده، ویؤیده أمر الرسول (صلی الله علیه وآله) مستنداً إلی «لا ضرر» بقلع شجره سمره، أو من جهه أنه مقتضی «لا یتوی»((1)) و«الناس مسلطون»((2)) وما أشبههما، أو من جهه أنه عقلائی، والشارع لم یردع عنه، بل هو مشمول لقاعده (الملازمه بین حکم العقل والشرع) حیث إن ذلک فی سلسله العلل.

١- المستدرک: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥
٢- بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢

الثانی: إنه لیس علیه من باب قاعده البراءه بعد تضعیف الأدله السابقه.

الثالث: التفصیل بین ما إذا استفاد الحامی فعلیه إعطاء البدل، وبین ما لم یستفد فلیس علیه شیء.

لأنه فی الأول أخذ حق الغیر، ولیس کذلک فی الثانی للبراءه، فحال الأول کما إذا کان صیادون یصیدون کل یوم بقدر یعیش نفسه وأهله، فبادر أحدهم فی یوم ما فصاد کل حصه الآخرین، حیث احتاجوا إلی القرض، فإنه مسؤول عن ذلک، لأنه أکل وحده ما (لکم)((۱))، والأقرب الأول.

الدوله الإسلامیه تعفو

لکن لا یخفی أن ذلک إنما هو إذا فعل ذلک الحامی فی دوله إسلامیه قائمه، أما إذا فعل قبل دوله إسلامیه قائمه ثم قامت الدوله فهناک قاعده ثانویه بإمکان عفو الإمام (علیه السلام) أو نائبه له، وذلک:

۱: لفعل رسول الله (صلی الله علیه وآله) بأهل مکه، ولم یکن ذلک من باب الجب((۲)) لأنهم لم یسلموا.

ولا یقال: إنه کان من باب ولایته (صلی الله علیه وآله) الخاصه، إذ الأصل فی أعمالهم وأقوالهم وتقریراتهم (علیهم السلام) أنها حکم شرعی، لأنهم أسوه، ولو لا ذلک الأصل تطرق احتمال الولایه فی کل تلک، والتطرق یسقطها عن الحجیه، وذلک خلاف بناء الفقهاء المستفاد من کلماتهم.

۲: ولفعل علی (علیه السلام)، حیث لم یتعرض لما فعله الأولون بالدماء والأموال والأعراض مع وضوح کثره خطئهم وانحرافهم، واحتمال أن ذلک کان لأجل

۱- کنز العمال: ج۱ ص۱۷ الرقم ۲۴۳ ص۱۲۳ ح۱

۲- کنز العمال: ج۱ ص۱۷ الرقم ۲۴۳ ص۱۲۳ ح۱

ولا-يته (عليه السلام) الخاصه، قد تقدم ما فيه، كما أن احتمال أنه كان لأجل عدم قدرته، يرده كون الأمر كان خلاف ذلك، لقدرته المتزائده من التفاف الثوار حوله، سواء فى المدينه أو البصره أو الكوفه.

ثم الأصل الحجيه إلاّ- ما علم خلافها ولا علم، وإلاّ فلو أغمضنا عن الأصل تطرق هذا الاحتمال فى كل أمثال تلك القصه مما يسقطه (عليه السلام) عن الأسوه، وهو خلاف الظاهر المعمول به لدى الفقهاء.

إن قلت: فلماذا خطب حول قطائع عثمان.

قلت: أولاً- لم يكن الانحرافات فقط فى القطائع، أو بالنسبه إلى عثمان، فأين ذهبت قصه مالك والمجزره، وأين ذهبت قصص خلافه الثانى، إلى غير ذلك.

وثانياً: خطبته (عليه السلام) كانت تهديداً، بدليل أنا لم نظفر أنه (عليه السلام) فعل أى ما هدد، فهو مثل آيات جهاد المنافقين مع أن الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يحاربهم ولا مره، وفائده التهديد عدم طمعهم بعد ذلك فى مثل تلك الإقطاعات، أو غير ذلك من المصالح، بل الرسول (صلى الله عليه وآله) لم يسترجع ما غصبه المشركون من دوره ودور أصحابه وأموالهم التى صادروها بعد ذهابهم إلى المدينه، وعلى (عليه السلام) لم يسترجع فدك التى هى كانت له ولأولاده، مع تمكنه من ذلك قطعاً.

والسر أنهما (عليهما السلام) رأيا أن تشقيق الداخل بهذه الأمور الجزئيه أسوأ بكثير من الأخذ بالأحكام التى أهدرت قبلهما، فإن انشقاق الداخل يحول دون تقدم المصلح الذى يريد فراغ باله للتقدم وكسب الأرباح المعنويه الجديده مما هى أكبر بكثير من جعل الأمور فى نصابها.

ولا يخفى أن هذا وجه عقلى يأتى فى كل دوله إسلاميه تقوم

من جديد، بل كل دوله عاقله تريد البناء بفراغ البال، بله ما إذا أرادت التقدم.

لا يقال: فهل للإمام أن يعفو عن القتلى والأموال المهدوره وأصحابها حضور.

فإنه يقال: نعم، كما فعل الرسول (صلى الله عليه وآله) وعلى (عليه السلام) بالنسبه إلى أول خلافته([1])، وبالنسبه إلى ما أهدرت فى البصره والنهروان مع أن المتضررين مالياً وجسدياً وأقربائياً كانوا حضوراً.

٣: وللروايه المرويه عن الإمام الرضا (عليه السلام)([2]).

وكيف كان، فالظاهر من دليل «لا يتوى» ودليل «من سبق»، والمروى عن الصادق (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه السلام): «سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل»([3]).

بل ومن الفتاوى المعبره بلفظ الحق أو الأحق، الظاهر فى الفضل الأفضليه، أن كل آثار الحق مرتب على المكان السابق إليه جلوساً، أو واضع فيه رحله بقصد الجلوس فيه ونحوه، من صحه المصالحه عليه، بل وبيعه إن قلنا إن الحق يباع، كما لم نستبعده فى (كتاب البيع) و(الإرث) إذا مات، على نحو ما يستفاد عرفاً فى إرث مثله من أن ولده الذى يريد الجلوس أحق، لا أنه يورث كإرث المال.

ولذا كان المركوز فى أذهان المتشرعه أنه إذا قال لولده: اجلس فيه حق

١- الدعائم: ج١ ص٣٩٤ من باب قتل أهل البغى
٢- الوسائل: ج١٧ ص٣٣٦ الباب ٩ من أبواب إحياء الموات ح١
٣- الوسائل: ج١٢ ص٣٠٠ الباب ١٧ من أبواب آداب التجاره ح١

له بينما لاـ يحق لغيره، وإذا مات ذو البساط فى السوق كانت الورثه أحق بمكانه على حسب حصصهم، إلى غير ذلك من آثار الحق.

ومناقشه الجواهر فى الروايات الوارده فى السوق والمسجد باعتبار عدم الجابر لتلك النصوص على وجه يحصل الوثوق بإراده المعنى الزائد من الظلم منه، والفرض قصورها أجمع عن درجه الحجيه، غير ظاهر الوجه، بعد استنادهم إليها على وجه يجبرها، بالإضافه إلى المركوز، و«لاـ يتوى» و«من سبق» وغيرها، إذ الدليل ليس الروايات فقط، بل يمكن أن يتمسك لذلك بدليل «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها»، حيث إن مركوز الواقفين ذلك فى أمثال الحسينيات والأوقاف المشابهه.

ومنه يعلم وجه النظر فى كلامه، حيث جعل نقل الرحل حراماً تكليفاً فقط، فوضع الرحل احتيال للاختصاص بالمكان، لا لأن وضعه يثبت حقاً للشخص فى المكان على نحو آثار التحجير، فإنه لم يوجد فى شىء من النصوص إشاره إلى ذلك.

إذ يرد عليه أن حق التحجير لاـ دليل فيه أزيد من الدليل فى المقام، فمن أين الفرق بين السوق والتحجير حتى يكون فى الثانى حق دون المقام، وعليه فقوله: (لو أطار الريح أو نقله ظالم له أو غيره فالمكان على شركته الأصليه، للغير المكث فيه والصلاه فالاشتراك باق، وإن حرم الدفع ونقل المتاع والبساط)، غير خال عن الإشكال.

الإستنابه فى السبق

((النيابه فى حق السبق))

ثم إنه حيث تقدم صحه النيابه والاستنابه، فإذا أخذ إنسان مكاناً لإنسان آخر بوضع رحل نفسه، أو رحل المنوب عنه فيه، صار حقاً للمنوب عنه إذا رضى أو استناب هو بنفسه، فإن «الأعمال بالنيات».

نعم إذا لم يرض المنوب عنه لم يختص لا بالنائب لأنه لم يقصده لنفسه، ولا للمنوب عنه لأنه لم يرض، ولا وجه لدخول شیء ــ ولو الاختصاص والحق ــ فی حوزه شخص، کما لا ـ وجه لخروجه عن حوزه شخص بدون رضاه وإرادته، لأن کلیهما خلاف تسلط الناس علی أنفسهم((۱)).

لا ـ یقال: فکیف یصح إبراء إنسان عن دینه وإرثه عن مورثه مع أنه لم یرض بالأول وبالثانی ــ إذا فرض عدم رضاه بهما ــ وکیف یلزم بتنفیذ الوصیه والولایه فی ما وقف وجعله متولیاً.

لأنه یقال: أما الإبراء فإنه لیس تصرفاً فی ذمه إنسان، بل هو إعراض عن الإنسان المبرئ عن ماله، فهو مثل إلقاء متاعه فی الشارع، حیث تنقطع صله المتاع به، بالإضافه إلی أنا لا نسلّم حصول الإبراء إذا کان ذلک عسراً وحرجاً علی المبرَئ ــ بالفتح ــ کما أشار إلیه صاحب العروه فی بعض کتبه الأخیره.

وأما الإرث فهو ثبت بالدلیل، فهو تخصیص لکون الناس مسلطین، حیث إن القاعده لها عقد إیجابی یدل علی أن الإنسان یحق له أن یتصرف فی ماله ونفسه تصرفات مشروعه، وعقد سلبی یدل علی أنه لیس لإنسان آخر أن یتصرف فی ماله ونفسه ولو تصرفاً مشروعاً فی نفسه.

وأما الوصیه والولایه فلا نسلّم بإلزامهما الشخص بدون رضاه، إلا فی وصیه دل النص علی لزومها علی الإنسان کالغائب والولد، وقد ذکرنا تفصیل ذلک

ص:۲۱۰

۱- انظر بحار الأنوار: ج۲ ص۲۷۲

في (الفقه) كتاب الوصيه.

وكيف كان، فإذا قال زيد لعمرو: خذ لي مكاناً في السبق، فأخذ بوضع رحل هناك له اختص به، لصدق «من سبق» بالنسبه إلى المنوب عنه، وإذا لم يقل وإنما أخذه عمرو له لأنه صديقه مثلًا، اختص به إن رضي، للصدق أيضاً، وإن لم يرض لم يختص لا به لأنه ليس «من سبق» ولا بالآخذ لأنه لم يقصد أنه لنفسه، والسبق يحتاج إلى القصد، إذ بدونه لا يسمى سبقاً، كما تقدم في باب الإحياء، والله سبحانه العالم.

سائر الانتفاعات بالطرق

((سائر الانتفاعات بالطرق))

ثم الظاهر أنه يجوز الانتفاع بالطريق بالمنافع التي لا تنافي طريقيته، ولا تضيق على الماره بمختلف وسائلهم، كالعربيه والسياره وغيرها، وعدم المنافاه ليس بالنسبه إلى المرور فقط، بل بالنسبه إلى الهواء والضوء وعدم تجمع العفونه وما أشبه ذلك، لأن كل تلك الأمور أيضاً من حق الطريق.

كما أن المزاحمه يجب أن لا تكون حتى في بعض أوقات السنه، مثل أيام الزيارات والازدحامات وما أشبه، فتكون المزاحمه في ذلك الوقت غير جائزه، وإن جاز أن يعمل في غير تلك الأوقات ما يرفعه في تلك الأوقات.

كل ذلك لإطلاق دليل حق الطريق المستفاد ممن سبق، حيث إن أصحاب الطريق هم السابقون.

ولا ضرر ودليل الإحياء فيما لو أحياه أحد، ودليل الوقف وأنه على حسب ما وقفها أهلها إذا كان وقفاً، إلى غير ذلك من العمومات، وخصوص السيره، والمركوز في أذهان المتشرعه، وما تقدم من حديث علي (عليه السلام) حيث ذهب لسد طغيان الفرات([1])،

ص:211

1- المستدرك: ج٣ ص١٥١ الباب ١١ من أبواب إحياء الموات ح١

والمروى سابقاً عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) بسند الجعفريات إلى على (عليه السلام) قال: «أمر مناديه فنادى: من ضيق طريقنا فلا جهاد له»((1))، وكأنه من باب إنما يتقبل الله من المتقين.

ولعله (صلى الله عليه وآله) قال: «فلا جهاد له»، من باب أن المجاهدين كثيراً يزعمون أنهم حيث يبذلون دمهم لا شيء عليهم فى انتها كم سائر الأحكام.

أما ما رواه الجعفريات، بسند الأئمه (عليهم السلام) إلى على (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «صاحب الناقه أحق بالجاده من الراجل، والحافى أحق بالجاده من المنتعل»((2)).

فكأنه أراد أن الراجل يتمكن من الانحراف ونحوه بما لا يتمكن منه الراكب، فاللازم له أن يوسع الطريق له، كما أن الحافى إذا مشى فى المعثرات تتأذى رجله بخلاف المنتعل، فاللازم أن يفسح المنتعل للراجل، وهو أمر طبيعى يستفاد من وضع الطريق، فاللازم أن يوسع الأكثر قدره للأقل قدره، حيث إذا لم يوسع فقد أخذ حقه فى الطريق، أما إذا وسع فكلاهما يستفيد من الطريق.

ومنه يعلم تقدم حق السياره الكبيره على الصغيره، والصغيره على صاحب الدابه، وعلى الماشى، كما أن حق راكب الدراجه بين حق السياره وحق الراجل، فإنه أضعف من الثانى وأقوى من الأول، وهكذا.

1- المستدرک: ج3 ص151 الباب 11 من أبواب إحياء الموات ح2

2- المستدرک: ج3 ص155 الباب 12 من أبواب إحياء الموات ح1

أما ما تقدم فی روایه علی (علیه السلام) من هدم الدکات فإما لمزاحمتها الماره أو لجهه نفسیه، حیث إن النساء مثلاً یخجلن من المرور أمام الرجل، خصوصاً وأن بعض الشباب یتعرضون لهن أو لمطلق الماره.

ولذا ورد فی کتاب أبی سعید، بإسناده إلی رسول الله (صلی الله علیه وآله) إنه قال: «لعن الله وأمّنت الملائکه علی رجل تأنث» إلی أن قال: «ورجل جلس علی الطریق یستهزئ بابن السبیل»((۱)).

وکیف کان، فقد ظهر مما ذکرناه أنه لابد وأن یرید المبسوط فی محکی کلامه ما إذا کان الانتفاع بالطریق ضاراً أو مزاحماً، قال: (إذا سبق إلی موضع کان أحق به من غیره، لأن بذلک جرت عاده أهل الأمصار، یفعلون ذلک ولا ینکره أحد، غیر أنه لا یجوز أن یبنی دکه ولا ینصب مستنداً) انتهی.

تحقیق حول عمل القائم (علیه السلام)

وإن کان یمکن أن یرید بذلک الإطلاق، فیکون حال الطریق حال المسجد حیث لا یصح بناء دکه فیه وإن لم یضر المصلین، لأنه خلاف الوقف.

ویؤیده بل ربما یدل علیه جمله من الروایات:

مثل ما رواه المفید فی الإرشاد، عن أبی بصیر، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال فی حدیث: «إذا قام القائم (علیه السلام) سار إلی الکوفه وهدم بها أربعه مساجد، ولم یبق مسجد علی وجه الأرض له شرف إلاّ هدمها وجعلها جماً، ووسع الطریق الأعظم، وکسر کل جناح خارج فی الطریق، وأبطل الکنیف والمیازیب إلی الطرقات، فلا یترک بدعه إلاّ أزالها، ولا سنه إلاّ أقامها»((۲)).

۱- المستدرک: ج۳ ص۱۵۱ الباب ۱۲ من أبواب إحیاء الموات ح۳

۲- المستدرک: ج۳ ص۱۵۱ الباب ۱۱ من أبواب إحیاء الموات ح۶

وفی روایه الطوسی، عن أبی بصیر، قال (علیه السلام): «إذا قام القائم (علیه السلام) دخل الکوفه وأمر بهدم المساجد الأربعه حتی یبلغ أساسها ویصیرها عریشاً کعریش موسی (علیه السلام)، ولیصیر المساجد کلها جماً لا شرف لها، کما کان علی عهد رسول الله (صلی الله علیه وآله)، ویوسع الطریق الأعظم، فیصیر ستین ذراعاً، ویهدم کل مسجد علی الطریق، وکل جناح وکنیف ومیزاب علی الطریق»((۱)).

أقول: الظاهر المراد بالمساجد الأربعه ما بنیت فرحاً بقتل الإمام الحسین (علیه السلام)، ومن المحتمل أنها تبنی جدیداً قبل زمانه (علیه السلام)، کما أن من المحتمل إخراج أساسها کما یشیر إلیه الخبر الثانی.

وإنما تجعل المساجد عرشیاً، لأن ذلک أقرب إلی مسجد الرسول (صلی الله علیه وآله) وإلی الروحانیه، ولعل ستون ذراعاً بیان السعه لا العدد، مثل ﴿إن تستغفر لهم سبعین مره﴾ إذ الطرق تحتاج إلی سعه أکثر من ذلک.

وکیف کان، فاللازم إما إطلاق فتوی الشیخ، وإما تقییده هذه الروایات بالضار المزاحم، والثانی أقرب لما فی حدیث علی (علیه السلام) المتقدم: «وفیه أذی لهم».

ولما فی روایه الدعائم، عن أبی عبد الله (علیه السلام)، أنه قال: «من أراد أن یحول باب داره عن موضعه، أو یفتح معه باباً آخر فی شارع مسلوک نافذ، فذلک له إلاّ أن یتبین أن فی ذلک ضرراً بیناً، وإن کان فی رائقه سکه غیر نافذه لم یفتح فیها باباً ولم ینقله عن مکانه إلاّ برضی أهل الرائقه»((۲)).

ویؤیده استمرار السیره فی غیر الضار.

۱- المستدرک: ج۳ ص۱۵۱ الباب ۱۱ من أبواب إحیاء الموات ح۶

۲- المستدرک: ج۳ ص۱۵۱ الباب ۱۱ من أبواب إحیاء الموات ح۲

((حكم الرواشن والأجنحه))

وقد ذكر جماعه من علمائنا كالعلامه والشهيدين وغيرهم أنه لا بأس بإخراج الرواشن والأجنحه إلى الطرق النافذه إذا كانت لا تضر بالطريق، لاتفاق الناس عليه فى جميع الأعصار والأمصار، وقد كانت سقيفه بنى ساعده وبنى النجار فى المدينه المنوره فى زمانه (صلى الله عليه وآله) فلم يغيرهما، كما كان ميزاب العباس فى مسجد الرسول (صلى الله عليه وآله).

وإن كان الاستدلال ببعض ذلك موضع إشكال.

ولذا قال فى الجواهر: (إن الأصل والسيره القطعيه يقتضيان جواز سائر وجوه الانتفاع بالمنافع المشتركه إذا لم تعارض أصل المنفعه المقصوده منه الذى أعد لها بإحياء المحيى، أو بوقف الواقف، أو بتسبيل المسبل، أو بغير ذلك) انتهى.

((المنفعه الاضطراريه فى الطرق))

ثم لو اضطر الإنسان إلى الارتفاق المعارض لأصل المنفعه المقصوده، جاز من باب الاضطرار، فإنه «ما من شيء حرمه الله إلاّ وقد أحله لمن اضطر إليه».

أقسام الاضطرار

نعم يلاحظ الاضطرار وأصل حق الطريق، إذ الاضطرار على ثلاثه أقسام:

((أقسام الاضطرار))

اضطرار يرفع الأحكام الشديده، مثل الاضطرار إلى أكل لحم الخنزير، فإنه لابد وأن يكون الاضطرار شديداً لما يستفاد من غلظه حرمهم أكل لحم الخزير.

واضطرار يرفع الأحكام المتوسطه، مثل تشقق اليد من الماء، حيث يوجب التيمم، أو البرد الموجب للمسح على العمامه مثلاً، حيث يستفاد من دليل جوازهما كفايه الاضطرار ولو غير الشديد.

واضطرار يرفع الأحكام الخفيفه، كنظر الطبيب إلى وجه المرأه ـ على تقدير حرمته ـ لأجل علاجها من حمى خفيفه.

والحاصل: إنه تلاحظ قوه الحرمه وضعفها وتوسطها، فالاضطرار الشديد

يرفع الأول، والخفيف يرفع الثانی، والمتوسط يرفع الثالث، بل ربما كان العرفی من الاضطرار يرفع الحرمه مثل أكل الدواء المحرم لأجل إزاله العقم، لصدق الاضطرار العرفی الذی هو موضوع النص، حيث لم يكن ذلك الحرام شديداً مثل أكل بعض الأسماك التی لا فلس لها، وفی المقام حيث يضطر يجوز الارتفاق بما يعارض مصلحه الطريق مع ملاحظه قوه مصلحه الطريق وضعفها، وشده الاضطرار وضعفه.

وعلی هذا، فحال الاضطرار حال العداله، حيث يحتاج فی إمام الجماعه إلی عداله بدائيه، بينما الشاهد يحتاج إلی عداله أقوی حيث موضع الأهواء والانزلاق، والقاضی عدالته يلزم أن تكون أقوی لأنه أكثر ابتلاءً، والمرجع للتقليد أقوی، حيث إنه مصدر الأحكام والحلال والحرام، والأخذ والعطاء، ونائب للإمام (عليه السلام)، بينما قائد المسلمين ورئيس دولتهم يلزم أن يكون أقوی عداله، وهی ملكه قابله للشده والضعف حتی تصل إلی العصمه الصغری ثم الكبری، ثم أرفع درجات الكبری، مثل ما كانت للنبی (صلی الله عليه وآله) والوصی (عليه السلام).

((الإكراه ومراتبه))

ومن الكلام فی الاضطرار يعلم الكلام فی الإكراه، وأنه ذو مراتب، بعضها يرفع بعض الأحكام، بينما بعضها الآخر لا يرفع، مثلاً لو أكرهه أن يقطع يد زيد وإلاّ صفعه لم يجز له القطع، ولو أكرهه وإلاّ قتله جاز له، إلی غير ذلك من الأمثله.

وكيف كان، فإن اضطر إلی ما يزاحم مصلحه الطريق فهل يضمن، الظاهر التفصيل بين مثل بطئه مما سبب بطء من وراءه فی الجمله فلا ضمان، وبين

مثل ما إذا سبب خراب الطريق بما لا يتعارف، لإمراره سيارته الثقيله جداً، فهو ضامن، حيث إطلاق دليل «من أتلف»((1)) و«على اليد»((2))، فإذا كان بالنسبه إلى الفرد موجباً للضمان كان ذلك موجباً للضمان بالنسبه إلى العامه.

وبين غير ذلك، مثل أن يكون عطل بعض الطريق بعض الوقت لقطعه عن المرور لأجل ارتفاق له، وفيه احتمالان للضمان، لما ذكر في الثاني ويكون بدله لبيت المال، وعدمه للاصل.

((أقسام الغصب))

وقد ذكروا في كتاب الغصب أن الغصب على أربعه أقسام:

غصب العين، مثل غصب الدار.

وغصب المنفعه، مثل غصبها مده كونها في إيجار زيد، حيث فوت عليه منفعتها، مثل ما إذا لم يسلمها إليه المؤجر.

وغصب الانتفاع، مثل غصب إنسان مكان آخر في المسجد أو في السوق، حيث ليست منفعتهما للسابق، بل الانتفاع بهما له، حسب ما قالوا.

وغصب ملك الملك، أي ملك الإنسان أن يملك، مثل منعه عن الأخذ بخياره، حيث إن الخيار يعطيه ملك أن يملك، وقبل الأخذ بالخيار لا ملك له.

قال المحقق الرشتي في كتاب الغصب: (اعلم أن الملك على أربعه أقسام: ملك العين، وملك المنفعه، وملك الانتفاع، وملك الملك كالحقوق، فإن من له إحدى الحقوق الماليه، مثل حق الخيار وحق التحجير ونحوهما مالك لأن يملك، وقد ينسب الملك إلى الأفعال فيراد به مجرد القدره والأهليه الشرعيه، كما يقال: شرط الوكاله أن يكون الموكل فيه مملوكاً، أي مقدوراً) انتهى.

1- الوسائل: ج18 ص239 الباب 11 من كتاب الشهادات ح2

2- المستدرك: ج2 ص504 الباب 1 من أبواب الضمانات ح2

أقول: حيث كان مثل الحق فى الطريق نوعاً من الملك، كان لابد وأن يكون على الغاصب تبعه ذلك وضعاً، لا أنه حكم تكليفى فحسب يتبعه العقاب فقط.

ص:۲۱۸

مسأله ۴ الحق فى الطريق الخاص والعام

((فرش الشارع بالآخر والقير وما أشبه))

(مسأله ۴): يجوز فرش الشارع بالآجر والقير وما أشبه مما ينفع الماره، أو لا يضرهم، لإطلاق أدله الإباحه وعدم شمول أدله المنع لمثله.

ولـذا قـال فى الجواهر: (فلو بنى بعض أرض الطريق بـآجر مثلاًـ على وجه لاـ يخرجه عن أصل الاسـتطراق لم يكن بـذلك بأس، وكذلك الكلام فى السـقف، ولا ينافى ذلك ثبوت حق الاسـتطراق بعد ما سـمعت من الإجماع على جواز الارتفاق بغير المضر) انتهى.

نعم، لا حق له فى منع الناس عن العبور على آجره أو تحت سقفه، إذ بذلك لا يخرج الطريق عن كونه طريقاً، ويجوز سقف كل الطريق، أو رفع سقفه برضى الماره المرتبطين بذلك الطريق، ورضى أصحاب الدور والدكاكين الموجودين فى ذلك الطريق.

أما الطريق الخاص فواضح وجه رضاهم.

وأما الطريق العام فلأنه وضع لهم، ولهم حق فيه فلا يجوز ذلك بدون رضاهم.

وإذا كان فى رفع السـقف أو جعله مصلحه ملزمه من جهه الصحه ونحوها، فعله الحاكم الشرعى ولو لم يرضوا، لأنه مكلف بفعل المصلحه.

بل الظاهر أن له ذلك وأخذ المال منهم بالنسبه إذا لم يكن لبيت المال مورد يمكنه ذلك.

وكـذلك فى جعل الحديقه فى الشارع، طرفيه أو وسـطه، أو فى الساحات العامه لأجل المصـلحه الملزمه، وفى جعل السواقى وما أشـبه لإفراغ المياه القذره ومياه الأمطار والثلج النازل وما أشبه، وفى جعل الإناره للّيالى ونحو ذلك، وكذلك فى جبرهم بتنظيف قدر حصصهم، أو جعل المنظف على نفقتهم إن لم يكن فى بيت المال ما يسد ذلك.

((البيع والشراء فى الطرق))

قال فى الشرائع: (ولو جلس للبيع أو الشراء ــ أى فى الطريق ــ فالوجه المنع إلّا فى المواضع المتسعه كالرحاب نظراً إلى العاده.

وفی القواعد: (ولو جلس للبیع والشراء فی الأماکن المتسعه فالأقرب الجواز للعاده).

وفی مفتاح الکرامه والجواهر نقل مثل ذلک عن التحریر، إلّا أنه احتمل المنع.

وفی الإرشاد نحو القواعد.

أقول: مقتضی القاعده أنه إذا ضیق الطریق لم یجز فی المواضع المتسعه أو غیرها، إذ الطریق لم یوضع إلّا للاستطراق والارتفاق، والبیع والشراء المزاحم لهما تصرف فی حق المسلمین بدون وجه.

وقد تقدم بعض الروایات الداله علی المنع.

وإن لم یضیق الطریق جاز، لعدم الدلیل علی المنع، والأصل الجواز، ولعل الشرائع وغیره ذکروا المواضع المتسعه من جهه عدم التأذی غالباً، ومنعوا عن غیرها للتأذی غالباً، لاـ أنهم أرادوا التفصیل بالدقه، وقد أشار إلی ذلک المسالک قال: (والأشهر التفصیل، وهو المنع من ذلک فی الطریق المسلوک الذی لا یؤمن تأذی الماره به غالباً)((1)).

ومرادهم بالعاده السیره من غیر نکیر، وإلّا فالعاده لیست من الأدله کما هو واضح.

ثم إن مثل الجلوس للبیع ونحوه غیره کما فی الجواهر، قال: (ولو علی جهه اتخاذ ذلک موطناً مع فرض عدم تضرر الماره)، وقد أشکل علی الفاضلین والمسالک بإشکالات غیر ظاهره الوجه، فراجع کلامه.

ومما تقدم ظهر أنه إن أضر الجلوس بعض الوقت دون بعضه الآخر لم یجز فی الأول دون الثانی، سواء کان الاختلاف بالفصول، أو باللیل والنهار، أو بالصباح والمساء، إلی غیر ذلک.

کما ظهرت مسأله جلوس البنائین ونحوهم لأجل تحصیل العمل، کما یتعارف فی بعض البلاد.

وحال الطرق محال تجعل لأجل الارتفاق فی الطرق

۱- مسالک الأفهام: ج۱۲ ص ۴۳۰

أو الأسواق أو ما أشبه من ساحات لأجل استراحه المستطرقين، أو خاصه بالنساء، أو ارتفاق المرتادين للأسواق من جهه البيع والشراء ونحوهما.

ولو سبب جلوسه فيما لا يحق له ضرر بعض الماره، مثل اصطدام سيارتين، أو دابتين أو ما أشبه، فالظاهر عدم الضمان إلاّ إذا كان عرفاً هو السبب، كما ذكروا فی باب أقوائيه أی من السبب والمباشر، إنما كان ضامناً إذا عد سبباً عرفاً، لاستناد الأمر إليه فيصدق عليه «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» ومثله، ولذا كان الضمان على من حفر بئراً أو عقر كلبه مع الدعوه أو ما أشبه ذلک مما ذكروه فی باب الديات.

الرحل يبقى الحق

((لو قام ورحله باق))

ثم قال فی الشرائع: (ولو قام ورحله باق فهو أحق به، ولو رفعه ناوياً للعود فعاد قيل كان أحق به لئلا يتفرق معاملوه فيتضرر، وقيل يبطل حقه إذ لا سبب للاختصاص، وهو أولى).

أقول: قد تقدم الكلام فی الرحل وأنه يشمله دليل «من سبق» وغيره، وأنه إذا رفع رحله فإن رؤی عرفاً حقه كان له، وإلاّ فلا، ولا اعتبار بـ (إلى الليل)، إلاّ ما إذا رأوا ذلک حقه إلى الليل، فإن دليل «من سبق» يشمل من يبسط كل يوم رحله فی مكان خاص، فإنه لا يحق لغيره أن يسبق إلى ذلک المكان قبل مجيئه فی هذا اليوم مثلاً، حاله حال إمام الجماعه والمدرس ومن أشبه حيث لا يحق لغيرهما السبق إلى مكانهما.

وعلى هذا يحمل ما رواه الصادق (عليه السلام)، عن أمير المؤمنين (عليه

السلام) قال: «سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل»((١)).

ومثله ما رواه السكونى، عن جعفر (عليه السلام)، عن آبائه (عليهم السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل»((٢)).

وفى الدعائم، عن أمير المؤمنين (عليه السلام)، إنه قال: «سوق المسلمين كمسجدهم، الرجل أحق بمكانه حتى يقوم من مكانه أو تغيب الشمس»((٣)).

والظاهر أن ذكر غياب الشمس لاعتياد القيام، وإلاّ فلو جلس بعد الغياب أيضاً كان أحق به أيضاً، لدليل «من سبق» وغيره.

((فروع))

ولا فرق فى ما ذكر من الأحكام بين الطريق الدائم والطريق الموقت، كما يصنع فى الأسواق المصطنعه على الموانى ونحوها، لإطلاق الأدله المذكوره.

كما أنه لا فرق بين أن يكون الجالس لأجل البيع ونحوه من أهل البلد أو غيره، للإطلاق.

ولا فرق فى ذلك بين المسلم والكافر، للإطلاق والسيره، وقد ذكره بعض الفقهاء كما أن الحكم كذلك بالنسبه إلى الاستطراق والارتفاق.

قال فى الجواهر: (الظاهر عدم الفرق فى استحقاق الاستطراق بين المسلمين وغيرهم من أهل الذمه، بل لهم الانتفاع به أيضاً فيما لا يضر بالماره على نحو المسلم، للسيره المستمره على ذلك).

١- الوسائل: ج١٢ ص٣٠٠ الباب ١٧ من آداب التجاره ح١

٢- المستدرك: ج٢ ص٤٦٦ الباب ١٥ ح٢

٣- المستدرك: ج٢ ص٤٦٦ الباب ١٥ ح١

عدم إلزام الكفار فى بيع اللحوم

أقول: ولإطلاق حلّ ما فى الأرض وغيره من الأدله العامه.

ثم الظاهر أنه لا يلزم على الكفار فى بيعهم اللحوم والشحوم المذبوحه لهم أن يقولوا للمشترى المسلم أو المشتبه به: إنه مذبوح على غير طريق الإسلام، لعدم الدليل على ذلك، بل ولا على السلطان التنبيه، ولا على غيره من باب النهى عن المنكر، إذ الأصل العدم، وللسيره منذ زمان الرسول (صلى الله عليه وآله) مع عدم التنبيه منهم (عليهم السلام)، ويؤيده قوله (عليه السلام): «وإنى والله أعلم أن أكثر هؤلاء البربر لا يسمون»، وما دل على اشتراكهم فى الحمامات وغير ذلك.

ولعل الشارع لاحظ أصاله التسهيل، حيث قال (عليه السلام): «كل شيء حلال» و«كل شيء طاهر»((1)) وغيرهما، فتأمل.

أما بالنسبه إلى غير اللحوم فيدهم حجه، فإن حجيه يد ذى اليد ليست خاصه بالمسلمين، ولذا ذكرنا فى بعض مباحث هذا الكتاب أن أصاله الصحه جاريه فى حق الكفار أيضاً.

ولو كان بلد يسكنه الكفار بيد المسلمين عاملوا فى أحكام أسواقهم وطرقاتهم على ما يلتزمون، لقانون «ألزموهم»((2)).

وفى دعاوى أهل الأسواق والطرقات، إن شاء المسلمون عاملوهم بأحكام الإسلام أو بأحكام الكفار، كما ذكرنا تفصيله فى كتاب القضاء وغيره فراجع.

ثم إن المحكى عن التذكره أنه حيث يختص الجالس بموضعه، يختص أيضاً

١- الوسائل: ج١ ص٩٩ الباب ١ من أبواب الماء المطلق ح٢

٢- الوسائل: ج١٧ ص٤٨٥ من أبواب ميراث الأخوه ح٥

بما حوله على قدر ما يحتاج إليه لوضع متاعه ووقوف المعاملين فيه، وليس لغيره أن يقعد حيث يمنع من رؤيه متاعه، أو وصول المعاملين إليه، أو يضيق عليه الكيل والوزن والأخذ والعطاء، وتبعه عليه المسالك.

أقول: ينبغى أن يكون الحكم كذلك بالنسبه إلى ما يعد سبقاً، كما تقدم فى باب الحريم.

ومنه يعلم عدم وجه لنوع من التردد فى الحكم المذكور كما فى الجواهر.

نعم حيث بنيت الأسواق والطرق على نوع خاص من تزاحم الماره ونحوهم لا يحق للجالس أن يمنع غيره فى القدر المعتاد.

((الباعه المتجولون))

ومما تقدم ظهر حال مثل الباعه المتجولين حيث إن لهم الحق أيضاً.

نعم إذا زاحموا الماره بنحو غير متعارف منعوا، لأن أصل وضع الطريق الاستطراق والارتفاق المتعارف، سواء كانت لهم وسيله كالدابه والعربيه أم لا.

ثم إنه لا يحق لبعض الناس أمثال أصحاب الدور والدكاكين مزاحمتهم إذا كان جلوسهم متعارفاً بغير ضرر، فسكب الماء لئلا يجلس أو نحو ذلك لا يجوز إلّا إذا كانوا ضارين.

ثم إن التذكره والمسالك ذكرا، واللفظ للأول: (هذا فى المستوطن، لا المتردد الجوال الذى يقعد كل يوم فى موضع من السوق، فإنه يبطل حقه إذا فارق المكان، وما تقدم من أولويه الجالس إنما هو مفروض فى غيره) انتهى.

وإذا اعتاد الجلوس فى مكان مما صار له حق السبق جاز له تبديله بمكان

يجلس فيه غيره أو مصالحته، لإطلاق أدله «لا ـ يتوى»((١))، فإذا صالحه ليلاً ـ مثلاً مما لا يريد المجيء غداً لم يحق لثالث أن يأخذه بحجه أنه سبق بعد أن أعرض الأول عنه، فحاله حال ما إذا قام من مكانه فى المسجد وجاء آخر إلى مكانه، حيث لا يحق لثالث إقامته والجلوس مكانه، وكذا بالنسبه إلى سائر المباحات.

((لو استبق اثنان))

ولو استبق اثنان على وجه تعلق حقهما به معاً ولم يمكن الجمع، قال فى الجواهر: (فالأقرب القرعه لأنها لكل أمر مشكل).

أقول: وهو كذلك إذا لم يمكن إجراء قاعده العدل، وإلاّ فقد تقدم غير مره أنها مقدمه على قاعده القرعه.

ولو تنازع اثنان وقال كل: أنا كنت السابق، فإن كان مع أحدهما بينه أو حلف أعطى له، وإلاّ تحالفا، أو كانت لكليهما بينه، أو نكلا، قسم بينهما حسب قاعده العدل، وإلاّ فالقرعه((٢)) كما عرفت، من غير فرق بين أن لا نعلم السبق واللحوق، أو نعلمه لكن لا نعلم أيهما السابق، والله سبحانه العالم.

هل يقطع السلطان الطريق

((لا حق للسلطان فى الطريق))

ثم إنه ليس للسلطان فضلاً عن غيره إقطاع أو إحياء أو تحجير بعض الشارع والطريق، لسبق حق الطريق، فلا يشمله أدله تلك الثلاثه، ولذا علله فى الجواهر بأن مورد الثلاثه الموات، لا ما تعلق به حق المسلمين.

أقول: وقوله: (المسلمين) من باب المثال، وإلاّ فالطريق فى بلد الكفار وما يستطرق كلاهما أيضاً كذلك.

وكيف كان، فقد ذكر الحكم الشرائع والقواعد، ونقله مفتاح الكرامه عن

١- المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥
٢- الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفيه الحكم ح١

غير واحد، بل نسبه المسالك والكفايه إلى المشهور، وفى الجواهر: بلا خلاف أجده فيه عدا ما تسمعه من التذكره.

أقول: قال فيه: (يجوز أن يقطع إنساناً الجلوس فى المواضع المتسعه فى الشوارع فيختص بالجلوس فيه، وإذا قام عنه لم يكن لغيره الجلوس فيه للإقطاع).

أقول: لاـ بأس بكلام التـذكره وهو غير كلام المشـهور، ومراده أن يقطعه لأجل البيع ونحوه، لا أن يجعله مسـكناً ونحوه على نحو إقطاعه الموات.

ومراده من عدم إمكان الجلوس لغيره الجلوس المزاحم، أما الانتفاع فى وقت قيامه وعدم وجود رحله فلا دلاله لكلامه على منعه، وكلا شـقيه تام، أما حقه فى الإقطاع فلأنه سـلطان وضع للمصـلحه، فإذا رأى المصـلحه فى شـىء كان له ذلك، ومن الواضح أنه يعمل فى إطار عدم ضرر الغير وإيذائه وحرجه، وأما حق انتفاع غيره فلأن الإقطاع لم يشمل وقت عدم المقطع له.

وبما ذكرناه يظهر ما فى إشكال الجواهر عليه فراجعه.

وللسـلطان إزعـاج بعض الجالسـين إذا رأى فى ذلـك خلاف المصـلحه، بأن ضـيقوا الطريق أو يأذون الماره أو عسـر عليهم، ولو لأنهم رجال والمعبر يعبر فيه النساء مما يسـبب خجلهن، كما له أن يمنع الوقوف للرجال فى أماكن خاصه أو للنساء كذلك، مثل الطريق إلى الحمام أو المدرسه أو ما أشبه الخاص بالرجال أو بالنساء أو نحو ذلك.

قال سبحانه: (وما أرسلنا من رسول إلّا ليطاع بإذن الله)((١))،

١- سوره النساء: الآيه ۶۴

والسلطان نائب عنه.

وله المنع عن مرور قسم من الوسائل النقليه فى بعض الأماكن، مثل السيارات الكبار الموجبه لأذى الماره، أو لتصدع جدران البيوت أو ما أشبه، أذى وتصدعاً أكثر من المتعارف، أو منع صوت السيارات عند المستشفيات ونحوها مما يوجب الأذى أو العسر.

ولو استبق اثنان على وجه تعلق حقهما به معاً، ثم أعرض أحدهما سقط حقه، ويصح للآخر صلحه بشيء لما تقدم من صحه الصلح.

لو جعل بعض الطريق فى داره

((لو أخذ من الطريق وجعله فى داره))

ولو تعدى إنسان على الطريق فأخذ بعضه وأدخله فى داره أو دكانه كان للسلطان هدمه، وكان هدراً، سواء كان الفاعل عامداً أم لا.

وإذا اشتراه إنسان لم ينفع ذلك فى المنع عن الهدم، ثم إن كان عالماً لم يكن له حق فى الفسخ، وإنما حقه فى أخذ بدله من البائع، لأنه من قبيل بيع ما يملك وما لا يملك، حيث لا حق للمشترى فى الفسخ، بل الظاهر أن الاشتراء لحق الطريق كان باطلاً، ولم يملك البائع قدر ثمنه، وإن كان جاهلاً حق له الفسخ لتبعض الصفقه.

ومن ذلك يعرف صور المسأله: وهى علم كل واحد منهما، أو جهله، مضروباً فى علم الآخر وجهله، وكون البيع على نحو التعدد أو الوحده، والوحده على نحو الشرط أو القيد، بأن اشتراه بشرط أو قيد أن يكون له تلك الزياده المغصوبه من الطريق.

ولو اشترى داراً ثم ظهر أن الشارع يهدمه، مع أنه لم يكن قبل ذلك آخذاً من الشارع، فإن علم لم يكن له حق الفسخ، وإن لم يعلم كان له حق الفسخ، لأنه عيب.

ويستثنى من كل نوع منها صوره:

الأولى: ما إذا علم لكن كانت المعامله سفهائيه فإنه باطل، كما إذا كان الهدم

لا یبقی له شیئاً یسوی ولو ببعض الثمن المعقول.

الثانیه: أن لم یعلم، لکن کان الهدم بقدر لا یوجب العیب، أو صدق تبعض الصفقه من ما یوجب الخیار.

قال فی الجواهر: (ولو اشتری داراً فیها زیاده من الطریق، ففی النهایه ومحکی السرائر: إذا لم یعلم المشتری ثم علم بعد ذلک لم یکن علیه شیء إذا لم یتمیز الطریق، فإذا تمیز وجب ردها إلیه ورجع علی البائع بالدرک).

أقول: لعل مرادهما من عدم تمیز الطریق إشاعه أن فیها زیاده بدون وضوح ذلک، أو أنه یقتضی أن یعدل الطریق بالأخذ منها، فالمراد من لفظ الطریق الاقتضاء، لا أنه کان فعلاً فأخذ منه فی الدار.

ولذا احتمل فی الجواهر حمل الخبرین علی ما إذا کان الطریق مرفوعاً وأخذه بإذن أربابه، أو غیر ذلک، وإلّا کان کما قاله الجواهر من أنه مخالف لعدم جواز تملک أحد الطریق.

نعم ربما یستدل لهما بموثق ابن مسلم، عن أحدهما (علیهما السلام)، سألته عن رجل اشتری داراً فیها زیاده من الطریق، قال: «إن کان ذلک فیما اشتری فلا بأس»((1)).

وخبر عبد الله بن أبی أمیه، سأل أبا عبد الله (علیه السلام) عن دار یشتریها یکون فیها زیاده من الطریق، قال: «إن کان ذلک دخل علیه فی ما حدد له فلا بأس»((2)).

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۲۸۱ الباب ۲۷ من أبواب عقد البیع کتاب التجاره ح۳
۲- الوسائل: ج۱۲ ص۲۸۱ الباب ۲۷ من أبواب عقد البیع ح۴

نعم إذا زاد الطريق عن المحتاج إليه لتحول الطريق إلى غيره أو قله الماره أو ما أشبه، حيث رجع إلى شبه الموات لم يكن بذلك بأس، كما لا بأس بابتداء العماره، إذ الحكم تابع للموضوع، فإذا ذهب الموضوع ذهب الحكم، ولا مجال للاستصحاب بعد عدم تماميه أركانه.

ولو كان للإنسان حق فى طريق جاز له بيعه وصلحه إذا كان الحق خاصاً، مثل حق الجيران فى الطريق غير النافذه.

وأما الطريق النافذ، فهل له ذلك إذا كان داخلاً عرفاً فى أدله البيع والصلح لتحقق موضوعهما، مثل أن يزدحم الطريق الضيق بالجيران فيشترى بعضهم حق بعض حتى لا يستطرقه، وإنما يستطرقه من باب آخر له، لتقليل الماره، لا يبعد ذلك.

ويؤيده روايه الدعائم، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، إنه سئل عن قوم اقتسموا داراً لها طريق فجعل الطريق فى حد أحدهم، وجعل لمن بقى أن يمر برجله فيه، قال: «لا ـ بأس بذلك، ولا ـ بأس بأن يشترى الرجل ممره فى دار رجل أو فى أرضه دون سائرها»((١)).

أقول: فائده الأول أن صاحب الطريق له حق أن يجعل بعض الطريق فى داره مثلاً فى الطريق غير النافذه، إذا لم يمنع ذلك عن عبور من اشترى، بخلاف من له حق الممر، حيث لا يتمكن إلاّ من الممر، وكذلك بالنسبه إلى جعل المظله أو حفر السرداب أو ما أشبه ذلك.

١- دعائم الإسلام: ج٢ ص٥٠٠

مسأله ۵ حق السبق فی المساجد

((حق السبق فی المساجد))

(مسأله ۵): قال فی الشرائع: (وأما المسجد فمن سبق إلی مکان منه فهو أحق به ما دام جالساً، فلو قام مفارقاً بطل حقه ولو عاد، وإن قام ناویاً للعود فإن کان رحله باقیاً فیه فهو أحق به، وإلا کان مع غیره سواء، وقیل إن قام لتجدید طهاره أو إزاله نجاسه لم یبطل حقه) انتهی.

أقول: للمسأله فروع:

((إذا جلس للعباده))

الأول: إذا جلس فی مکان من المسجد للعباده ونحوها فلا إشکال فی حقه فیه، بل الضروره والإجماع علیه کما فی الجواهر وغیره، ویدل علیه «من سبق» والسیره، و«لا یتوی» وغیره، فإذا زحزحه إنسان لم یبطل حقه وکان أحق، فله إزاحه الغاصب والجلوس فی مکانه، لإطلاق «من سبق» ونحوه، فاحتمال أنه لا یستقر حقه فإذا أزاحه إنسان فعل حراماً ویکون الثانی أحق، کما تقدم مثله فی السوق، غیر ظاهر الوجه.

ولو رأیناهما یتنازعان کل یدعی سبقه، ولا بینه ولا حلف أحدهما، بأن حلفا أو نکلا ولم تمکن القسمه ولو المهایاتیه بأن یصلی أحدهما مثلاً صلاه والآخر صلاه أخری، إذ لو أمکن ذلک مقتضی قاعده العدل، کان محلاً للقرعه.

ثم إذا کان شاغل المکان مشغولاً بالعباده أو غیرها، ولو التنزه والاستراحه، ولم یکن مانعاً عن غیره لسعه المکان فلا إشکال، وإن کان مانعاً فالظاهر أن الصلاه مقدمه علی غیرها فی وقت إقامه الجماعه، أول الوقت، أما فی سائر الأوقات فلا.

أما الأول: فلأن المسجد وضع لذلک، فالمزاحم لا حق له، مثل ما تقدم فی الطریق.

وأما الثاني: فالأصل عدم حق اللاحق في إزاحه السابق فليصبر حتى يتم غيره صلاته فيصلي مكانه، ولو شك فالاستصحاب يقتضي حق السابق.

ومنه يظهر موقع النظر في كلام الجواهر، قال: (وهل الصلاه مقدمه على غيرها من العبادات كقراءه القرآن وجهان، أقواهما ذلك، ولم أجده في كلام أحد من الأصحاب، بل ولا غيره من صور التعارض المتصوره في المقام)((١)).

((مرافق المسجد))

الثاني: الظاهر أن الاستفاده من مرافق المسجد إذا لم تخصص في وقفها، عامه لكل أحد، فلكل أحد الاستفاده من ساحه باحه المسجد وحوضه وكنيفه وما أشبه.

نعم الظاهر أنه لو تعارض مع من يريد الصلاه ونحوها مما وضع المسجد له قدم الثاني.

أما الأول: فلإطلاق الوقف، فيشمله دليل «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها»((٢)).

وأما الثاني: فلتقديم حق المصلي ونحوه حسب ارتكاز الواقفين، فحال ذلك حال ما تقدم في الطريق من تقديم المستطرق، فإذا لم يكن حقَّ الانتفاع به في غير الاستطراق.

ولما ذكرناه في الفرعين يحق للمصلين إزعاج غيرهم، ولو كان نائماً حق لهم تنبيهه، وإن لم يكن راضياً، لأنه نائم بغير حق في وقت الصلاه، سواء كان داخل المسجد، أو في باحته مع الاحتياج إليها للمرور وقت الصلاه أو لامتداد الصفوف إلى ما هنالك، ولا يحق للفاتحه والدرس والاحتفال والمأتم أن يمتد إلى وقت صلاه الجماعه، وإلّا كانوا غاصبين إذا

١- جواهر الكلام: ج٣٨ ص٨٩

٢- الوسائل: ج٦ ص٢٩٥ الباب ٢ من أبواب الوقوف والصدقات ح١

منعوها عن الانعقاد لما عرفت.

((لا ينفى الحمى بلا رحل))

الثالث: إذا قال إنسان لآخر: لاحظ لى مكاناً، فلم يضع الموصى إليه رحلاً وإنما حمى مكاناً لذلك الإنسان لم ينفع حماه، إذ ليس ممن سبق بمجرد الحمى، بل لمن أراد الانتفاع، لإطلاق دليل من سبق، وكذلك حال السوق وسائر المباحات والمشتركات.

((لو قام الجالس مفارقاً))

الرابع: لو قام الجالس مفارقاً مكانه بطل حقه، كما تقدم عن الشرائع.

بل فى الجواهر: بلا خلاف ولا إشكال، وفى مفتاح الكرامه: لا خلاف فى زوال حقه مع مفارقته بنيه عدم العود وعدم بقاء رحله.

أقول: وقد أرسل ذلك غير واحد من الفقهاء إرسال المسلّمات، بل يمكن دعوى الضروره على ذلك.

لكن لو قام ورحله باق وإنما أعرض، فهل له ذلك حتى إذا زحزحه إنسان كان غاصباً مكانه، بالإضافه إلى الحرمه التكليفيه، الظاهر ذلك لأنه ما دام باقياً فهو سابق، ومجرد نيته الإعراض لا يخرجه عن حقه، وتقدم فى السوق أن السبق يوجب الحق لا أنه انتفاع فقط.

أما إذا وضع الموصى إليه رحلاً فالظاهر أنه سبق للموصى فيكون له الحق ولا يصح لآخر أن يجلس هناك.

((إذا وضع رحلاً ولم يجلس بعدُ))

الخامس: إذا وضع الإنسان لنفسه رحلاً صار ذا حق لقاعده السبق، وإن لم يكن جلس بعدُ، كما إذا جاء وجعل رحله وذهب ليتوضأ أو ما أشبه، فعن المسالك والكفايه ومجمع البرهان أنه لا إشكال ولا خلاف فى بقاء حقه مع بقاء رحله مع نيه العود وقصر الزمان.

وعن المبسوط أنه قال: (فمن سبق إلى مكان فى المسجد كان أحق به، فإن قام وترك رحله فيه فحقه باق، وإن حول رحله منه انقطع حقه منه ولا خلاف فيه، وفيه نص لنا عن الأئمه عليهم السلام) انتهى.

وعلى هذا، فالصور ثلاث:

١: لأنه إما لا نيه للعود له مع بقاء رحله، والظاهر أنه لا حق له لأنه إعراض، وقد سبق أن الإعراض يوجب ذهاب الملك فكيف بالحق.

ومنه يظهر النظر فى إطلاق بعضهم ببقاء حقه ما دام رحله باقياً، كما حكى فى عباره القواعد، ومحكى الإرشاد والدروس.

وهل يضمن الإنسان إذا وضع يده على الرحل بأن أزاحه، لقاعده «على اليد»، الظاهر لا، إذ هو الذى أذهب احترام مال نفسه، كمن وضع بساطه فى الشارع، إذ إزالته لا توجب ضماناً، فإن دليل اليد لا يشمل مثل ذلك ولو للانصراف عن مثله.

٢: أو له نيه العود، فإن كان الزمان قصيراً لم يكن إشكال فى كونه أحق لدليل السبق والسيره.

بل الظاهر أنه لا خلاف فيه.

٣: وإن كان الزمان طويلاً، فالظاهر سقوط حقه، كما إذا وضع بساطه من الصباح ليأتى ظهراً للصلاه، لانصراف دليل «من سبق» عن مثله.

ولذا قيده محكى الذكرى بأن لا يطول زمان المفارقه، وإلا بطل حقه، وإن كان فيه رحله، وقال فى المسالك: (إنه لا بأس به خصوصاً مع حضور الجماعه واستلزام تجنب موضعه فرجه فى الصف) انتهى.

خلافاً لآخرين، حيث لم يفرقوا فى بقاء الحق بين قصر الزمان وطوله، واستدلوا لذلك بقاعده «من سبق»، وبما تقدم من (لا خلاف) المبسوط، وبمرسلته، وبما روى فى بعض كتب الفتاوى: «إذا قام أحدكم من مجلسه فى المسجد فهو أحق به إذا عاد إليه»((١))، وبالخبر

١- المبسوط: ج٣ ص٢٧٦، كما فى الجواهر: ج٣٨ ص٨٩

السابق: «سوق المسلمين كمسجدهم، فمن سبق إلى مكان فهو أحق به إلى الليل»((۱)).

وفی الكل ما لا يخفی، إذ «من سبق» منصرف عن مثله، ولو شك فی شموله للطويل كان المحكم أدله الاشتراک، و(لا خلاف) المبسوط لا يستند إليه بعد وضوح الخلاف وظهور الاستناد، بالإضافه إلى احتمال أن عدم خلافه للحكم الأخير كما هو ظاهر ما ذكروه فی الوصف والاستثناء المتعقب بالجمل.

ومنه يظهر الجواب عن المرسله، والمنصرف من الخبرين المتعارف، ولذا جرت السيره على عدم اعتبار الرحل الذی يوضع من الصباح إلى الليل ونحوه.

ومنه يعلم وجه النظر فی كلام الجواهر، قال: مقتضی إطلاق النص عدم الفرق بين طول الزمان وقصره، ثم نقل عن المسالک والذكری ما تقدم مما نقلناه ونقله قبله مفتاح الكرامه، ورده بأنه مجرد اعتبار لا يقتضی سقوط الحق الثابت بالدليل، انتهی.

وفيه ما تقدم من عدم الإطلاق، بالإضافه إلى ضعف المرسله، والخبر الأول والخبر الثانی قد تقدم الكلام فيه.

ومما تقدم يظهر وجه النظر فی كلام المسالک، حيث جعل الضمان على الرافع للرحل بعد سقوط حق ذی الرحل جمعاً بين الحقين، قال: (مع احتمال عدم الضمان للإذن فيه شرعاً)((۲))، إذ لا وجه للضمان بعد عدم حقه وأنه عرض ماله لليد، كما تقدم أن الحكم كذلک بالنسبه إلى الطريق والسوق، ومنه يعلم النظر فی تمسک الجواهر بالضمان بقاعده اليد، إذ قد عرفت أن القاعده منصرفه عنه.

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۳۰۰ الباب ۱۷ من آداب التجاره ح۱
۲- مسالک الأفهام: ج۱۲ ص۴۳۴

((إذا قام ليرجع فوراً ولم يكن له رحل))

السادس: إذا لم يكن له رحل وقام عن مكانه لأخذ تربه قريبه أو ما أشبه، لم يسقط حقه، لصدق «من سبق»، ولذا يرى غيره عرف المتشرعه غاصباً لحقه إذا جلس مكانه، وقد تقدم نقل الشرائع ذلك بقوله: (قيل) ولم يرده، مما يظهر منه ميله إليه، وقال به فى التذكره.

نعم يظهر من المسالك أن سقوط حقه مشهور، وإن اشكل على ذلك مفتاح الكرامه وتبعه الجواهر، أما وجه الإشكال فهو أنه سقط عن كونه سابقاً بقيامه فيرجع إلى أصل الاشتراك، ودليل «من سبق» مما لا يقاومها إطلاق الخبر المتقدم: «إذا قام أحدكم من مجلسه فى المسجد فهو أحق به إذا عاد إليه».

وفيه: إنه لم يسقط عن كونه سابقاً عرفاً، والخبر مؤيد، فلا مجال لأصل الاشتراك ولكون الثانى سابقاً، فإنه مسبوق.

ومما تقدم يظهر أنه لا فرق فى الذهاب الطويل الموجب لسقوط الحق، وفى الذهاب القصير الموجب لعدم سقوط الحق، وبين كون الذهاب لضروره وعدمها، ففرق بعضهم بينهما غير ظاهر الوجه.

((الاستفاده قبل أن يأتى صاحب الرحل))

السابع: لا ينبغى الإشكال فى أنه إذا قام ووضع الرحل ولما يأت بعد، جاز لغيره الاستفاده من المكان بدون تصرف فى الرحل، كما ذكره غير واحد إذ «من سبق» لا يشمل غير المزاحم.

ولذا قال فى الجواهر: يتجه عدم ثبوت الأحقيه ببقاء المتاع إذا كان صغيراً بحيث لا يستلزم المكث فى المكان التصرف فيه.

((لا فرق بين الرحل الكبير والصغير))

الثامن: لا ـ اعتبار بكون الرحل كبيراً أو صغيراً، وإنما الاعتبار بصدق «من سبق»، ولو شك فى الصدق كان الأصل عدمه، فإن الخروج عن الاشتراك إلى الاختصاص خلاف الأصل.

والظاهر أن إقعاد الطفل يعد رحلاً لصدق «من سبق»، وقد تقدم فی مسأله الإحياء هل أنه يحصل بإحياء الطفل، ويأتی ذلک الكلام هنا أيضاً.

وبما تقدم يظهر وجه النظر فی اعتبار الجواهر الرحل، لا السبق، قال: (لا فرق حينئذ بين الصغير والكبير بعد صدق اسم الرحل لا غيره كالتربه ونحوها)([(۱)](#)).

وإذا وضع الرحل فأطاره الريح أو ما أشبه، فإن بقی اسم السبق كان حقه، وإلاّ سقط، ولو شک فإن كان الاستصحاب فهو، وإلاّ كان الأصل الاشتراک.

ولو جعل كل منهما رحلاً واشتبه بينهما هل هذا لهذا أو ذاک، فالقرعه إذا تعاسرا، وإلاّ جلس كل أی المكانين شاء.

((الرحل ومخالفه الواقف))

التاسع: لا اعتبار بالسبق ووضع الرحل إذا كان مركوز ذهن الواقف ــ كما هو كذلک غالباً ــ عدم جلوس أشخاص خاصين مطلقاً، أو فی أوقات مخصوصه، مثل جلوس النساء أوقات الجماعه فی الصفوف الأماميه فيما يعتاد جماعه الرجال فيه، وبالعكس فيما يعتاد جماعه النساء فيه، وذلک لأن السبق والرحل إنما هو فی صوره صحه الجلوس، فإذا لم يصح للارتكاز لم يترتب على ذلک السبق أثر.

فروع السبق إلى المرافق

وهنا فروع لا تخفی أحكامها مما ذكرناه.

((المسجد الحرام وحق الطائفين))

العاشر: الظاهر أن فی المسجد الحرام لا حق للمصلی فی غير أوقات الجماعه أن يزاحم الطائف، فلا حرمه لرحل من يضع رحله فی المطاف لأجل الصلاه وقت الجماعه، فللطائف أن يزحزح رحله ولا ضمان كما تقدم مثله، وذلک لأن المركوز فی أذهان المتشرعه تقدم حق الطائف، ولعله يستفاد من قوله سبحانه: ﴿وطهرا بيتی للطائفين والعاكفين والركع السجود﴾([(۲)](#))، حيث قدم

۱- جواهر الكلام: ج۳۸ ص۹۴

۲- سوره البقره: الآيه ۱۲۵

الطواف على الصلاه، فإن الواو يفيد فى أمثال المقام الترتيب، مثل قوله سبحانه: (فاغسلوا وجوهكم وأيديكم)([(۱)](#)، كما استظهره الفقيه الهمدانى، ومثل قوله سبحانه: (إن الصفا والمروه)([(۲)](#)) بمعونه قوله (صلى الله عليه وآله): «ابدؤوا بما بدأ الله»([(۳)](#)).

نعم إذا قامت الجماعه فى أوقات الصلاه حق للسابق إذ الطواف ينقطع، ولأهميه الصلاه حتى أن الطواف كان كالصلاه، كما يستفاد من قوله (عليه السلام): «الطواف بالبيت صلاه».

((إذا فارق المكان فى أثناء الصلاه))

الحادى عشر: قال فى محكى الدروس بالفرق فى مسأله بطلان الحق مع عدم الرحل بمفارقه المكان، بين أثناء الصلاه فيبقى الحق إلاّ أن يجد مكاناً مساوياً للأول أو أولى منه، وبين قبل الصلاه فلا يبقى الحق، محتجاً بأنها صلاه واحده فلا يمنع من إتمامها.

ورده الجواهر بعد فتواه بعدم الفرق، بأن حقه تابع لاستقراره بعد فرض عدم الرحل، وإتمامها لا يتوقف على مكان الشروع، وفرض كونه أقرب للعود لا يقتضى بقاء الأولويه المزبوره، وإن أدى ذلك إلى بطلان صلاته.

أقول: قد تقدم بقاء الحق إذا كان الذهاب عن مكانه فى مده قصيره لرؤيه العرف صدق السبق بعد.

نعم إذا تكن المده قصيره سقط حق السبق، فلو كان فى مكانه فزحزحه الزحام، ثم رجع فوراً بقى حقه، سواء كان فى الصلاه أو لا، أما إذا طال ذهابه

۱- سوره المائده: الآیه ۶

۲- سوره البقره: الآیه ۱۵۸

۳- الوسائل: ج۹ ص۵۲۲ الباب ۶ من أبواب السعى ح۳

ولو بسبب مرور الزحام كما فى المسجد الحرام والعتبات المقدسه فلا حق له فيما إذا أخذ مكانه آخر، وإن أدى ذلك إلى بطلان صلاته، حيث إنه لا دليل على وجوب التحفظ على صحه صلاه الغير، فالأصل عدمه.

((فروع))

وهنا فروع:

الأول: لو ملأ الإبريق وجعله فى كنيف المسجد مثلًا وذهب لحاجه، هل يبقى حقه أم لا، الظاهر بقاؤه إذا كان الذهاب قصيراً بحيث يبقى صدق اسم السبق، وإلّا سقط، ولو شك كان المرجع أصاله الاشتراك إذا لم تتم أركان الاستصحاب.

الثانى: لو جلس فى المسجد لفاتحه أو ما أشبه كان حقه، فلا يجوز إزاحته، ولو جعل رحلًا كان كما تقدم فى الجماعه، ولو ذهب لحاجه فكما ذكر فى مسائل الصلاه.

الثالث: إذا وضع حذاءه فى محل الأحذيه لا يحق لأحد تزحزحه، سواء بجعل حذائه مكانه أو لجهه أخرى، لأنه سابق بذلك فهو حقه، فلو زحزحه والحال هذه فضاع كان ضامناً.

نعم إذا وضعه فى محل صلاه الجماعه بما يكون خلاف ارتكاز الواقف كان له إزالته ولا ضمان، لأنه دفع منكر، وقد تقدم عدم الضمان فى مسأله الرحل فى المسجد.

الرابع: إذا جعل ملابسه فى مكان من المسجد لأجل سعه مكانه، وكان مزدحماً يحتاج إلى ذلك المكان المصلون، حق لمريد الصلاه أن يزحزحه ولا ضمان على ما تقدم.

الخامس: لو شك مريد الصلاه ونحوها أن الشىء الموضوع هل هو رحل أو شىء مربوط بالمسجد، ففى جواز إزاحته أو الصلاه عليه احتمالان، من أصل الإباحه وبقاء الاشتراك، ومن أصل عدم تعلق ذلك بالمسجد، فتأمل.

مسأله ۶ المدارس الدينيه و الاستفاده منها

(مسأله ۶): المدارس الدينيه التي وضعت لدراسه الطلاب تكون كما جعلها الواقف من الأمور المشروعه، حيث إن «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها».

وعليه فإذا وقفها لأمر غير مشروع بطل الوقف، لأن الشارع لم يشرع مثل هذا الوقف، وإن وقفها لأمر مشروع فإن لم يجعل متولياً لها، فالظاهر أن المتولى يكون الحاكم الشرعى، لأنه الموضوع للمصالح التى لا ولى لها، كما ذكرناه فى كتاب (الحكم فى الإسلام) و(السياسه) وغيرهما.

أما احتمال أن يكون الواقف هو المتولى لأنه كان له الولايه على ملكه مطلقاً فإذا خرج بعض أموره عن ولايته بوقفه بنفسه لم يخرج الباقى، ولو شك فالأصل يقتضى بقاء الولايه، فغير تام، إذ لو لم يجعل الوقف هكذا كان مقتضى إطلاق الوقف عدم ارتباطه به، حاله حال وقف مكان مسجداً أو ما أشبه، وهذا لا ينافى، بل ربما يستفاد من كلام الشيخ المرتضى (رحمه الله) من أن الوقف له ارتباط بالله وبالواقف وبالموقوف عليه، إذ صرف الارتباط فى الجمله من جهه أنه وقفه غير التوليه والتصرف، كما أن الموقوف عليه كالمسلمين فى المسجد لهم حق الاعتراض إذا تصرف فى المسجد متصرف تصرفاً غير لائق، لكنه ليس من باب الولايه.

وكيف كان، فلو شك فى ولايه الواقف كان الأصل عدمها.

وعلى أى حال، فإذا لم يجعل الواقف لنفسه ولايه، حيث كانت الولايه مع الحاكم، أو جعل لنفسه أو لغيره ولايه، حيث تكون للمجعول له، فليس للمتولى إلاّ التصرف فى إطار الجعل، مثلاً له حق أن يسكن بعض الطلاب دون بعض، أما حق أن يبقى الغرف فارغه، أو يبدل المدرسه إلى مكان الزائرين أو مكتبه

فلا.

وهل يحق له أن لا يسكن الطائفه الفلانيه، أو أن يخرج الطالب الذى تتوفر فيه شروط الواقف، أو أن يجعل قانوناً لعدم ضيافه الضيف أكثر من سبعه أيام، أو أن كل من تزوج يلزم أن يخرج من المدرسه، الظاهر أن له ذلك إذا رأى الصلاح الشرعى.

أما اعتباطاً ومجرد التشهى، أو أن القوم الفلانى لا يحبهم لأمر عنصرى ونحوه فلا، إذ ذلك خارج عن صلاحيته، وعليه فإذا أراد التصرف خارج حقه كان للفرد مخالفه قانونه بإذن الحاكم الشرعى، مثلاً إذا جعل قانوناً لعدم إمكان المتزوجين السكنى، كان للمتزوج الحق فى أن يسكن بإجازه الحاكم، إذا كان قانونه اعتباطاً.

أما إذا كان قانونه من جهه أن العزاب كثيرون، فإذا دار الأمر بينهم وبين المتزوجين كان الأولون أهم، لعدم توفر المكان لهم، بخلاف المتزوجين حيث تتوفر الدار لهم مما يجعل الأولين أهم شرعاً، كان له سن ذلك القانون ولم تجز مخالفته، إلى غير ذلك.

ولو شك هل أن قانونه صحيح أم لا، حمل على الصحه، لأصاله الصحه فى أمر المسلم.

قال فى الشرائع: (أما المدارس والربط، فمن سكن بيتاً ممن له السكنى فهو أحق به، وإن تطاولت المده ما لم يشترط الواقف أمداً فيلزمه الخروج عند انقضائه، ولو اشترط مع السكنى التشاغل بالعلم فأهمل ألزم الخروج، وإن استمر على الشرط لم يجز إزعاجه) انتهى.

وذكر العلامه قريباً منه، وقال مفتاح الكرامه: كما فى التحرير والإرشاد والدروس واللمعه وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان والكفايه، إلى آخر كلامه.

وذلك لأن طالب العلم المشتغل به المؤدى لما جعله الواقف

حق له السكنى بلا إشكال، وإن طالت المده لتوفر شرط الواقف فيه.

أما إذا ترك التشاغل بالعلم لم يجز له البقاء وحق للمتولى إخراجه، لأن الوقف لا ينطبق عليه، ولـذا قال فى الجواهر فى أنه أحق: (بلا خلاف أجده فيه، لأنه أحد المستحقين لذلک فإزعاجه ظلم قبيح عقلًا ونقلًا).

أما ما فى التحرير من احتمال جواز الإزعاج مع طول المكث، قال: (ولو طال الاستيطان على هـذه الانتفاعات المشتركه وصار كالملک الذى يبطل به أثر الاشتراک، ففى الإزعاج إشكال) انتهى.

فإن أراد أنه بـذلک يخرج عن ارتكاز الواقف، فينبغى عدم الإشكال فى جواز الإخراج، وإن أراد أنه مع عدم ذلک يحتمل الإزعاج فلم يظهر وجهه.

ونحوه ما ذكره جامع المقاصد، فيرد عليه ما تقدم.

((سائر منافع المدرسه))

ثم لا إشكال فى أنه ما دام الطالب فى المدرسه يحق له الأنتفاع بمرافق المدرسه، مثل الكنيف والحوض والحمام والكهرباء والتلفون والكتب الموقوفه والثمار فى أشجارها، كل ذلک على القدر المتعارف، لأنه المنصرف من الإطلاق.

أما الزياده فلا، فلو زاد كان ضامناً، مثلًا كان حقه من الكهرباء بقدر عُشر دينار فى الشهر، واستعمل بقدر عُشريه، إذ إنه الذى صرف فعليه الدفع.

ويحق له وضع الرحل فى السرداب والسطح بقدر المتعارف، كما تقدم فى المسجد، لأن الدليل فيهما واحد.

وكذا يأتى الكلام فى الفرش والآلات فيجوز له العمل فيهما حسب المتعارف.

أما إذا شک فى أنه حسبه أو أزيد لم يجز له، لأن الأصل عدم التصرف إلّا بالقدر المأذون فيه، مثل التصرف فى ملک الغير، فإذا تصرف كان ضامناً

إذا كان له بدل.

أمـا انتفـاع غير الطـالب ببعض المرافق ممـا يزاحم الطلاب فهو غير جـائز، لأنه خلاف الوقف، أما ما لا يزاحم الطلاب، فإن كان الوقف بحيث يشـمل مثـل ذلـك ولو ارتكازاً كما فى المسـجد، حيث يصـح أن يسـتفاد منه فى الفاتحه والاحتفال والنوم وغيرها جاز، وإن كان بحيث لم يشـمل مثل ذلك لم يجز، وإن كان مشـكوكاً رجع إلى العرف هناك ليكشف من ارتكاز الواقف، فإن لم يكن عرف كاشف عن الارتكاز كان الأصل عدم الجواز، لأنه كان ملك غيره، وقد خرج إلى الوقف ولـم يعلم عمومه فيؤخذ فيه بالقدر المتقين، وأصاله عدم التقييد حين الوقف لا ينفع لأنه مثبت.

أمـا مزاحمه الطلاب بعضـهم مع بعض فى المرافق، فالظاهر أنه للسابق فى مثل السـطح والسـرداب والمكتبه ونحوها، ويحتمل أن يكون حال ذلك حال مثل الماء إذا كان قليلاً، حيث إن مقتضـى قاعـده العـدل الاشتراك لأنه وقف على الجميع فلا حق للسابق بالاستئثار، فينام كل واحد فى السطح مثلاً بقدر حقه، فإذا كانوا مائه والسطح لا يكفى إلّا لعشرين كان لكل ليله من خمس ليال، ولعل هذا هو الأقرب إلى ارتكاز الواقف.

وكذا بالنسبه إلى مطالعه كتب المكتبه والاستفاده من البرق وما أشبه.

أما حبس كتاب الوقف بعد عدم احتياجه واحتياج غيره فذلك غير جائز، لأنه صـرف الوقف فى غير مصـرفه، وإذا كان التصرف فى الكتاب موجباً لعطبه فإن كان بالقدر المتعارف لم يضمن، كما أن صرفه سائر الأوقاف وتصرفه فى الأوقاف كذلك.

أما إذا كان أزيد من المتعارف لم يجز وكان ضامناً وإن صدر عن جهل، لأن الأحكام الوضعيه لا تدور مدار العلم، كما بنوا على ذلك، ولذا لو

سبب خراب أرضها بسبب كثره صب مائه، أو نسيانه فی فتح أنبوب الماء وعدم سده، أو سواد سقفها بسبب الدخان، أو ما أشبه ذلک، کان علیه الضمان.

والظاهر أنه لا یصح إزعاج بعض الطلاب الآخرین بالبحث بصوت عال أو ما أشبه، لأنه خلاف الوقف.

ثم إن المدرسه وإن وضعت للطلاب إلاّ أن ارتکاز الاحتیاج إلی الخادم أو ما أشبه یبیح للمتولی جعله فی بعض غرفها والاستفاده من مرافقها، کما یباح له ذلک أیضاً.

وإذا قید الواقف المدرسه بعدم دراسه مثل الأصول مثلاً، فهل یقبل قوله لأن الوقف هکذا، أو لا، لأنه من باب الاشتباه، حیث أخطأ فی هذا الشرط مع أن ارتکازه العلوم الصحیحه، وهذا علم صحیح، وإن اشتبه لا یبعد الثانی، لأنه من باب تخالف الوصف والإشاره.

ومدارس العامه ونحوها یعامل بها حسب معتقدهم لقاعده «ألزموهم بما التزموا به»((1))، والله سبحانه العالم.

ثم إنه لو لم یکن طلاب للعلوم الدینیه أعطیت الغرف لمن یشبه الطلاب کحفظه القرآن من الکسبه، ولو لم یوجد المشابه ودار الأمر بین تعطیلها أو إیجارها وإعطاء اجارتها لمدارس فی بلاد أخر، فعل الثانی، لأنه أقرب إلی ارتکاز الواقف، کما ذکروا فی مثل الوقف.

لو أهمل التشاغل بالعلم

قال فی الشرائع: ولو اشترط مع السکنی التشاغل بالعلم فأهمل ألزم الخروج، وإن استمر علی الشرط لم یجز إزعاجه.

1- الوسائل: ج۱۵ ص۳۲۱ ح۶

أقول: كلا الحكمين مما لا خلاف فيه ولا إشكال، كما صرح بذلك فى أولهما الجواهر، ويظهر الثانى من جعلهم المسأله مسلمه بفتواهم بها، ويدل على الأمرين قاعده «الوقوف على حسب ما وقفها أهلها».

نعم لو صار الطالب سيء الخلق أو الدين مما أوجب هتك الطلاب، مثل اشتغاله باللهو والقمار أو خيف منه على الطلاب الشباب لتعاطيه الفسق، أو صار مزعجاً للطلاب بصخبه وشتمه وصياحه، أو للجيران أو ما أشبه ذلك، حق الإخراج، وإن كان مشتغلاً بالعلم، لأنه خلاف الارتكاز المستفاد من الواقف حين الوقف.

وربما كان خلاف المصلحه التى يلزم مراعتها على المتولى ولو لم يكن خلاف الارتكاز فرضاً.

كما أن فى عكس المسأله إذا ترك الاشتغال بالعلم لكنه ينفع الطلاب بما يكون من لوازم وجودهم، دخل فى ارتكاز الواقف وصار كالخادم الذى يسكن فى المدرسه وإن لم يكن طالباً، كما إذا كان سبباً لهيبه أهل العلم فلا يتعدى عليهم الظالم أو الجيران أو ما أشبه ذلك.

والظاهر أن نحو إمام الجماعه لهم، والقاضى لحوائجهم ولو بإتيان الطعام لهم من الخارج فى حكم الخادم للارتكاز المذكور.

ولو أجر الظالم المدرسه أو سكنها كان عليه بدل الإيجار فيتقاص من ماله إن أمكن، وكذا إذا غصبها وتركها بدون سكنى أو إيجار.

ولو صارت المدرسه جزءاً من الشارع، سواء الشارع المباح، كما إذا فعله العادل لمصلحه الطريق اضطراراً، أو الجائر، جاز العبور من ذلك الشارع من جهه إبطال رسم الوقف، كما أنه كذلك فى المسجد ودور الناس وغيرهما، فإن الملك يذهب بذلك، لأنه اعتبار عقلائى، ولا اعتبار بعد صيرورته شارعاً، والوقف يتبع الملك، إذ «لا وقف

إلاـ فى ملـك»، فـإذا كان الملك يزول كان الوقف يزول أيضاً، وأولى من ذلك إذا فعله العادل، كما فى قصه فتوى الإمام (عليه السلام) بخراب دور جيران البيت، وكما يفعله الإمام المهدى (عليه السلام) بالشارع الأعظم حين يظهر (عليه السلام).

((لا حاجه إلى الرحل فى مثل المدرسه))

قـال فى التـذكره: ولاـ يبطـل حقه بالخروج لحاجه كشـراء مأكول أو مشـروب أو ثوب أو قضاء حاجه وما أشـبه ذلك، ولا يلزمه تخليف أحد فى الموضع، ولا أن يترك متاعه فيه، لأنه قد لا يجد غيره، وقد لا يؤمن على متاعه سواه.

ونحـوه فى المسالـك وغيره، وإن حكى عن الكركى نوع تردد فيه، وخصه الجواهر بقوله: نعم لاـ يبعـد إلحـاق المفـارقه لهـا فى الأزمنه التى لا تنافى صدق التشاغل فيها بها، ولو للسيره المستمره على ذلك، فكل ما لا يكون كذلك سقط حقه حينئذ.

أقول: ما ذكره التذكره وغيره هو مقتضـى القاعده المرتكز فى أذهان الواقفين، بل لا يلزم الرحل إذا أخذ الغرفه بإذن المتولى ولو العام، وكذلك إذا سبق إلى غرفه فى المسجد كمسجد الكوفه مثلاً، فقفلها ولو بدون رحل لأنه سبق إليها.

وهـل الحكم كـذلك فيمـا إذا لم يقفـل ولم يجعل متاعاً، الظاهر ذلك إذا قصـر الزمان، مثل أن خرج منها لحاجه لا تطول دقيقه مثلاًـ خصوصـاً إذا قال لمن هناك ليكن نظره إليها حتى يرجع، للسـيره وللارتكاز من الواقف ولحق السـبق، كما عرفت مثله فى مكان المسجد.

((إذا فارق لعذر))

قال فى الشرائع: (ولو فارق لعذر قيل هو أولى عند العود، وفيه تردد، ولعل الأقرب سقوط الأولويه).

أقول: إن أراد مع بقاء الرحل مع سرعه العود لم يظهر له وجه، وإن

أراد بدون بقاء الرحل، أو طول الزمان الذى هو خلاف الوقف كان ما ذكره مقتضى القاعده.

تعدد الطلاب فى غرفه

ومن ذلك تعرف وجه ما ذكره جامع المقاصد من أن (الظاهر من أن مفارقته من غير أن يبقى رحله مسقط لأولويته ولو قصر الزمان جداً، كما لو خرج لغرض لا ينفك عن مثله عاده ولا يخرج فى العاده عن كونه ساكناً، ففى بقاء حقه قوه)((١)) انتهى.

إذ لا وجه لسقوط حقه بالخروج القصير الزمان جداً، بل اللازم بقاء حقه وإن لم يكن له رحل إذا قفل الباب، لرؤيه العرف ذلك مما يوجب كون ارتكاز الواقف كذلك، ولعل التذكره أراد ذلك، حيث قال: (فلو فارق لعذر أياماً قليله فهو أحق إذا عاد لأنه ألفه، وإن طالت غيبته بطل حقه)((٢))، واستحسنه فى المسالك وقواه فى الروضه، بل قد يظهر من الروضه عدم البطلان مطلقاً، كما حكاه الجواهر.

وإنما قلنا إن التذكره لعله أراد ذلك، إذ لا ينبغى الإشكال فيما إذا لم يقفل الباب ولم يترك رحله فى سقوط حقه، للارتكاز والسيره ولإطلاق «من سبق» بالنسبه إلى الشخص الثانى كما تقدم فى المسجد.

ثم إن بقاء حقه إذا خرج إنما هو إذا أراد العود، أما إذا أراد الإعراض سقط حقه، فإن أخرج رحله بنفسه فهو وإلاّ ألزم بالإخراج، فإن لم يخرج أخرجه المتولى ولا ضمان عليه إذا عطب بدون تعد أو تفريط، إذ هو أمين شرعاً، وكذلك إذا أطال الغيبه مما كان خلاف ارتكاز الواقف أو خلاف المصلحه.

ومما تقدم ظهر أنه لا فرق بين كون الخروج لعذر أو لا، ومنه يظهر وجه النظر فيما حكاه الجواهر عن جمع، هذا كله فى المفارقه لعذر، أما إذا كانت

١- جامع المقاصد فى شرح القواعد: ج٧ ص٤١

٢- تذكره الفقهاء: ص٤٠٦ ط القديمه

لغير عـذر فظـاهر المتن وغيره بطلان حقه مطلقاً، بل هو صـريح المسالك والروضه وغيرهما، بل فی الکفایه إنه الأشـهر، إلی أن قـال: (وبقـاء الرحل لیس هو من التحجیر، ولـذا لا یورث ولا یصالـح عنه ولا غیر ذلک مما یجری علی الحقوق المالیه، وإنما هو طریق شرعی لحبس المکان باعتبار حرمه التصرف فیه للغیر مع فرض عدم المعارضه لذی المنفعه المقصوده) انتهی.

أقول: قـد عرفت وجه النظر فی الفرق بین العـذر وغیره، کما قد سـبق فی المسـجد الکلام حول مصالحه المکان، وأنه حیث کان حقاً جاز ذلک، فإذا لم یعین المتولی إنساناً خاصاً لسـکنی الغرفه بعد خروج الأول، بل قال له: أی طالب جلس فیها لا مانع لدی، لم یکن وجه لعـدم صـحه المصالحه من السابق مع أحدهم إذا کان حقه باقیاً بأن کان مشـتغلاً بالعلم له حق البقاء مسـتقبلاً، لا ما إذا سقط حقه بخروجه عن طلب العلم، حیث لا حق حینئذ حتی یصالحه.

وأشـکل مما ذکره قوله بعـد العباره المتقـدمه: (والأصل فی ذلک عدم أدله شـرعیه یتضح منها الحال، إذ لیس إلّا النصوص التی هی غیر جامعه لشرائط الحجیه حتی الجبر بشهره ونحوها فی محل الشک) انتهی.

إذ ارتکـاز الواقف والسـیره و«من سـبق» ومـا أشـبه کاف فی الاسـتناد، ولو شک صـدقیاً أو مصـداقیاً مما لم یمکن التمسک معه بالأدله الاجتهادیه کان مجال الأصول العملیه واسعاً.

وعلی ما ذکرناه، فإذا خرج فی أیام یتعارف فیها الخروج مثل أیام العطل والصیف وأیام التبلیغ کأشهر رمضان والمحرم وصفر لم یسـقط حقه، کما یعتاد ذلک فی مدینتی المشـهد وقم المقدستین، ولذا مال إلیه فی محکی مجمع البرهان، ومثّله بمن یخرج من النجف الأشرف لاخذ الزکاه من القری، أو

لزياره الإمام الحسين (عليه السلام) ويبقى أياماً قلائل للزياره، وبمن يذهب إلى أهله في القرى ويبقى عندهم أياماً.

فروع سكنى الطلاب

((فروع سكنى الطلاب))

قال في الشرائع: (له أن يمنع من يساكنه ما دام متصفاً بما به يستحق السكنى).

وقال في القواعد: وله أن يمنع من المشاركه في السكنى ما دام على الصفه.

ونقله مفتاح الكرامه عن التذكره والتحرير، قال: والقيد مراد من عباره الإرشاد والدروس واللمعه وجامع المقاصد والروضه.

أقول: وإنما له ذلك إذا لم تكن الغرفه معده لأكثر من واحد كما صرح به جمله منهم.

قال في الجواهر: (إذا كانت العاده أو الشرط من الواقف يقتضي انفراد الواحد، أما لو فرض كون البيت الواحد معداً لجماعه باشتراط الواقف، أو باقتضاء العاده لم يجز لأحد منع غيره إلى أن يبلغ العدد النصاب فلهم حينئذ منع الزائد) انتهى.

أقول: إذا كان شرط الواقف الوحده أو التعدد فلا إشكال في ذلك، لقاعده «الوقوف»، وإذا كان المكان لا يتسع إلّا لواحد ولم يرض ذلك الواحد فله ذلك للعسر والحرج ونحوهما، وليس ذلك خلاف شرط الواقف، وإذا كان المكان يتسع لأكثر لا حق له في المنع، وإن كان عليه حرج، إذ لا ـ يسقط الحرج حق الآـخرين، كما إذا كان إمام آخر في المسجد الواسع حرجاً على الإمام السابق، أو مرور الناس في الشارع حرجاً بعضهم لبعض فإنه لا يمنع اللاحق بحجه حرج السابق.

ومنه يظهر حال ما إذا كان شرط الواقف التعدد وكان حرجاً على السابق، ومما تقدم ظهر حال الصور الأربع: شرط الواقف وعدمه، وعلى كل حال

فی التعدد العسر وعدمه.

أما قول الجواهر: (العاده) مع أنها لیست من الأدله الشرعیه، فالظاهر أنه أراد بذلک ارتکاز الواقف المنکشف من العاده.

ثم لو أوقف المدرسه الدینیه بالأوقاف المتعارفه لم یصح إعطاء حجرها للنساء الطالبات للعلوم الدینیه، للانصراف إلی الرجال، نعم إذا کان إطلاق فی الوقف ارتکازاً لتعارف کون المدرسه للطلاب وللطالبات صح.

کما أنه لو أوقف المدرسه للطالبات ولو ارتکازاً، لم یصح إعطاؤها للطلاب.

وأما خلط المدرسه بین الطلاب والطالبات بأن یعطی بعض غرفها لهم وبعضها لهن، فلا یصح وإن کان الوقف مطلقاً للخطر، فلیس ذلک مثل اجتماعهما فی المسجد والعتبه والمطاف، حیث إن البقاء فی المدرسه لیلاً ونهاراً مخطور، فإذا شاؤوا ذلک کان اللازم جعل حاجز بین غرفهما.

ولو وضعت المدرسه الدینیه لمجرد الدراسه دون المبیت والبقاء لزم اتباع قصد الواقف، والظاهر صحه جعل المدارس المتعارفه کذلک إذا کان ذلک أنفع بنظر الواقف، وإلّا کان من منع الوقف عن بعض منافعه.

ویحق للطالب أن یأتی بالضیف حسب المتعارف، أو یضیف من یرید الوضوء إذا لم یکن الوقف منافیاً لذلک، وإلّا کان الضیف مزاحماً للطالب.

أما أن یأتی بزوجته إلی المدرسه فلا یجوز، لأن وضع المدرسه یخالف ذلک، فإنها محل الدراسه لا محل الزواج والولاده، أما غرف المسجد فلا بأس بذلک إذا لم یکن وقفه خلاف ذلک، نعم یمنع الزواج فیه، ولذا اعتاد بقاء العائله فی مسجد الکوفه وما أشبه، وفی غرفه حیث یقال إنها مسجد فیمنع الزواج فیها إذا ثبت ذلک، نعم لا بأس

باستصحاب الطالب ولده وأخاه ولو دائماً، لأن وضع المدرسه لا ينافی ذلک، وقد جرت السیره علیه فتأمل، هذا إذا لم یکن مزاحماً للطالب.

ویجوز إیجار بعض المدرسه أو کلها لتعمیرها إذا خربت، ولم یکن لها متبرع للقیام بذلک، لأنه بالإضافه إلی ارتکاز الواقف أمر مضطر إلیه، بعد دوران الأمر بین المهم والأهم.

ولو وقعت فی الشارع لزم جعل ثمنها فی مدرسه أخری، لما ذکروه من ارتکاز الواقف فی باب الوقف، وإذا لم یمکن جعله فی مدرسه أخری للقله صرف فی تعمیر مدرسه أخری، إلی آخر ما ذکروه هناک.

وأثاث المدرسه الموقوفه علیها لا یصح التعدی والتفریط فیها، کما لا یصح صرفها فی غیر ما وقفت علیه حتی نقلها إلی مدرسه أخری، إلّا إذا خربت کما تقدم فی ثمنها.

ثم إنه لا ـ یلزم أن یکون الساکن طالباً، بل یکفی أن یکون مدرّساً فقط، أما أن یکون خطیباً فقط، فإن کان للطلاب کان منهم، وإلّا أشکل سکناه لانصراف الوقف إلی غیره إلّا إذا لم یکن انصراف.

وکذا إذا کان کاتباً فقط للطالب، أو لغیرهم، أو لنفسه، فإنه کالخطیب.

ثم إن المدرس فی وقت درسه لا یحق له إزعاج الطلاب، لأنه تعد لم یوضع له الوقف، وإن کان یدرس فی المدرس.

وفی الصیف وإبّان التبلیغ إذا فرغت الغرفه حق للمتولی إعطاؤها موقتاً لطالب لا یسافر لا غرفه له إلّا إذا کان محذور خارجی، ولا یحق للطالب إذ أراد أن یخرج أن یعطی غرفته لطالب آخر بدون إذن المتولی لما تقدم من أن الاختیار بید المتولی.

وکذا إذا أراد الإمام الراتب أن یعطی محله فی المسجد لإمام آخر.

ولا یحق للطالب أن یبقی فی الکنیف والحمام والحوض أکثر من المتعارف بدون احتیاجه واحتیاج الآخرین وإلّا جاز.

أما الأول: فلتساوی الحقوق، فلا حق له فی المزاحمه.

وأما الثانى: فلأن احتياجه وسيعه يجعله ممن سبق، ولانطباق الوقف عليه.

ولو وقفت سياره للمدرسه يحق للطالب الانتفاع بها بقدر الوقف، لا فى أموره الشخصيه.

ولو كـان وارد للطلاب لا يحق لغير الطالب فى تلك المـدرسه الاسـتفاده منه، وإن احتال بأن أخـذ غرفه لـذلك إذا لم يصـر من الطلاب حقيقه، وحيث تعارف فى عالم اليوم جعل مزايا للطلاب كان حكمها كذلك.

ص:٢٥١

مسأله ۷ حکم المعادن

(مسأله ۷): قال فی القواعد: (المعادن قسمان ظاهره وباطنه، أما الظاهره فهی لا تفتقر فی الوصله إلیها إلی مؤنه کالملح والنفظ والکبریت والقار والمومیا والکحل والبرام والیاقوت، فهذه للإمام (علیه السلام) یختص بها عند بعض علمائنا، والأقرب اشتراک المسلمین فیها) انتهی.

أقول: المعدن بکسر الدال، وأما بالفتح فهو الصاقوره، یقال: لما استخرج من الأرض مما کانت أصله واشتمل علی خصوصیه یعظم الاتفاع بها، کذا قاله فی مفتاح الکرامه، وأخذه منه الجواهر.

وفی المسالک: إن المعادن هی البقاع التی أودعها الله شیئاً من الجواهر المطلوبه.

ثم لا یخفی أن الأرض غالباً معدن ینتفع به، وإن اختلف الانتفاع غلاءً ورخصاً حسب کثره الفائده وقلتها.

ومن المعادن ما یحتاج إلی الاستخراج عن التراب وإن لم تکن فی عمق الأرض، مثل الألمینیوم، ومنه ما لا یحتاج إلی الاستخراج کذلک، ومنه ما یتکون من الماء، مثل قسم من المرمر، وقسم من الملح، ومنه ما یتکون من الأرض، ومنه ما یکون من بینهما کالمومیاء، ومنه قسم من الطین کطین الأرمن وطین الخاوه، ومن المعادن ما یستخرج من أرض البحر، ومنه ما یستخرج من ماء البحر إلی غیر ذلک.

والتحقیق فی حقیقه المعدن غیر مهم بعد أن الروایات المشمله علیه ألقیت إلی العرف، وفهمهم المعیار فی الصدق، فإن صدق علی شیء المعدن عرفاً فهو، وإن لم یصدق لم یترتب علیه حکمه.

وإن شک فی الصدق لاختلاف العرف علی أنفسهم، أو عدم معرفه العرف له لشکهم، لم یترتب علیه حکم المعدن، هذا إذا کان الشک فی الصدق.

أما إذا کان الشک فی المصداق، مثلاً علم أن طین الأرمن معدن،

والطين غيره ليس معدناً، وشك فى أنه هل طين أرمن أم لا، فالأصل عدم تعلق أحكام المعدن، كما إذا شك فى أن فلانه هاشميه أم لا، كما ذكروه فى باب الحيض.

ثم الظاهر صحه إقطاع النبى والإمام (عليهما السلام) للمعدن، بل لا ينبغى الإشكال فيه، لما تقدم فى أدله الإقطاع، سواء كان ظاهراً أم لا، وحيث قد تقدم إطلاق أدله ولايه الفقيه كان حكمه حكمهما.

ومنه يعلم ضعف قول الشرائع: (فى جواز إقطاع السلطان المعادن والمياه تردد)، إذ لا وجه للتردد، وقد ذهب إلى جواز إقطاعه التذكره والشهيد فى الحواشى، خلافاً للقواعد، ونقل فى مفتاح الكرامه عدم صحه إقطاعه عن المبسوط والمهذب والسرائر والتحرير والدروس واللمعه والروضه.

واستدل فى الجواهر لصحه الإقطاع بكونه من الأنفال، بضميمه أن «الناس مسلطون على أموالهم»((١))، كما فى الحديث المروى فى البحار فى ج٢ ص٢٧٢ من الطبعه الحديثه، كما فى حاشيه الجواهر، ففى خبر إسحاق: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الأنفال، فقال: «هى التى خربت» إلى أن قال: «والمعادن منها»((٢)).

وفى المرسل، عن الصادق (عليه السلام)، إنه سئل عن الأنفال، فقال: «منها المعادن والآجام»((٣)).

وعن داود بن فرقد، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قلت: وما الأنفال، قال: «بطون الأوديه ورؤوس الجبال والآجام والمعادن»((٤))، الحديث.

١- البحار: ج٢ ص٢٧٢ الطبعه الحديثه
٢- الوسائل: ج۶ ص٣٧١ الباب ١ من أبواب الأنفال كتاب الخمس ح ٢٠
٣- الوسائل: ج۶ ص٣٧٢ الباب ١ من أبواب الأنفال كتاب الخمس ح٢٨
۴- الوسائل: ج۶ ص٣٧٢ الباب ١ من الأنفال ح٣٢

وفی کتاب عاصم الحناط، عن أبی بصیر، عن الباقر (علیه السلام)، قلت له: وما الأنفال، قال: «المعادن» الحدیث((۱)).

وعلیه فإذا کان المعادن للإمام وهو مسلط علی ماله کان له إقطاعه.

بالإضافه إلی ما ورد فی نصوص الأنفال أن «ما کان لله فهو لرسوله یضعه حیث شاء وکذلک الإمام بعده»((۲)).

فقه الغیبه له حق الإقطاع

وعلیه فلا إشکال فی أن للإمام (علیه السلام) الإقطاع، بل هو من ضروریات مذهب الشیعه، وکأن من قال بأنه لیس للسلطان أو تردد أراد نائب الغیبه.

أما من قال بالصحه، فقد استدل بعموم ولایه الفقیه، وهذا هو الذی اخترناه، کما ذکرناه فی کتابی الفقه: (الحکم فی الإسلام) و(السیاسه)، وأول هذا الکتاب إلماعاً.

ولا یقف أمام ذلک أن مورد الإقطاع الموات باعتبار کونه کالتحجیر، والمعدن الظاهر لیس مواتاً، أو لأن المشهور کون الناس فی المعدن شرع سواء فلا یصح إقطاعه، أو للأصل، أو لأن ذلک ظلم للآخرین.

أو لما رووه عن حنان، قال: استقطعت رسول الله (صلی الله علیه وآله) معدناً من الملح بمازن فأقطعنیه، فقلت: یا رسول الله إنه بمنزله الماء العد، یعنی إنها لا تنقطع ولا تحتاج إلی عمل، فقال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «فلا إذن»((۳)).

أو کما یعلل حدیثاً: إنه موجب للرأسمالیه الاستثماریه وهی غیر صحیح فی نظر الإسلام، أو لأن الکلأ والنار والملح إذا کانت مشترکه کما فی النصوص کان کل المعادن کذلک بالطریق الأولی، أو غیر ذلک مما قد قیل، أو یقال.

إذ فی الکل ما لا یخفی.

۱- المستدرک: ج۱ ص۵۵۳ الباب ۱ من الأنفال ح۱

۲- المستدرک: ج۱ ص۵۵۴ الباب ۱من الأنفال: ح۳

۳- نقله ابن قدامه فی المغنی ج۶ ص۱۵۶

فإن الأول اعتبارى، والشهره ليست بدليل، والأصل لا مجال له بعد الدليل، والظلم ممنوع لا ما إذا لم يكن ظلماً، فالدليل أخص، وروايه حنان ضعيفه، بالإضافه إلى ضعف الدلاله، والرأسماليه الغربيه ممنوعه، لا كل رأسماليه، قال تعالى: (فلكم رؤوس أموالكم)((١))، والاشتراك ذاتاً لا ينافى الإقطاع عرضاً.

ومما تقدم يعلم جواز إقطاع الفقيه للمعدن مدةً أو مطلقاً، ظاهراً كان أو باطناً مما سمى اصطلاحاً معدناً أو لم يسم، مثل إقطاعه معادن البحر الميت مثلاً، ومن المعلوم أن عدالته تمنع جوره وظلمه بحق الآخرين، كما تقدم الكلام فى ذلك.

ثم إن المسالك قال: هذه الروايه على تقدير صحتها محتمله للقولين، لكنها قد تشكل على أصول أصحابنا لتغيير رأيه فى الحكم بسبب اختلاف النظر فى المعدن، وهى نظير ما روى عنه (صلى الله عليه وآله) فى أنه لما انشدته أخت النظر بن الحارث:

أمحمد ولأنت نسل نجيبه

فى قومها والفحل فحل معرق

ما كان ضرك لو منت وربما

منّ الفتى وهو المغيظ المحنق

الأبيات، بعد أن قتل الرجل بأمره (صلى الله عليه وآله)، قال (صلى الله عليه وآله): «لو بلغنى هذه الأبيات قبل قتله لما قتلته»((٢)).

أقول: لا إشكال فى كلا القصتين من جهه أصول الأصحاب، إذ الحكم تابع للموضوع، ولا يلزم أن يظهر النبى والإمام (عليهما السلام) علمه بأن ما يسأله السائل

١- سوره البقره: الآيه ٢٧٩

٢- المسالك: ج٢ ص٢٩٣ س ٢٧

غير الواقع، فإذا سأل عن الإمام شككت بين الاثنتين والثلاث قبل الإكمال يقول له الإمام أعد، وإن كان الإمام يعلم أن شكه كان بعد الإكمال لا قبله، إلاّ إذا كانا (عليهما السلام) فى طريق الإعجاز، فالمستقطع طلب أولاً معدناً ظاهره الانقطاع فلما أظهر أنه ليس ينقطع لم يقطعه (صلى الله عليه وآله)، كما إذا قال له (صلى الله عليه وآله) إنه حصل على كميه من الحنطه، وظاهر كلامه كان دون خمسه أوسق، حيث يقول له: لا زكاه فيه، فإذا قال: بل هى خمسه أوسق، يقول (صلى الله عليه وآله): فيه زكاه.

ومنه يعلم أن قول الجواهر (بأن ظاهره لما كان استقطاع موات يحتاج إلى إحياء، فلما أظهر للنبى (صلى الله عليه وآله) كون المعدن ظاهراً حياً منع من إقطاعه فلا دلاله فيها إلاّ على منع إقطاع الظاهره منها التى هى محل البحث، إذ لا كلام فى جواز إقطاع الباطنه)([(١)]) انتهى.

وإن تمت كبراه كما ذكرناه، إلاّ أن صغراه، أى أن المنع كان لأجل الظهور، غير ظاهر الوجه، فقد سبق أن للإمام إقطاع أى شىء من الأرض من غير فرق بين الظاهره والباطنه.

أما قصه نظر فهى كقصص مشابهه تدل على قبول النبى (صلى الله عليه وآله) الشفاعه، وهو فضيله لا يخالف شيئاً من الأصول، ولعل الجواهر أراد ذلك، حيث قال: (لعله من تغيير الحكمه التى يدور معها الحكم الشرعى) انتهى.

وكم لهم (عليهم السلام) قبول بعد الشفاعه حين كان الحكم غير ذلك قبلها، كما فى قصه أبى سفيان والعباس، وقصه الذين أمر (صلى الله عليه وآله) بقتلهم فى فتح مكه ثم عفى عنهم، وقصه الذى أمر بقتله لتآمره ثم لما ظهر كونه ذا صفات حسنه عفى عنه، وكذلك قصه شفاعه الحسين (عليه السلام) عند أبيه

١- انظر جواهر الكلام: ج٣٨ ص١٠٢ _ ١٠٣

(علیه السلام) لشمر، إلی غیر ذلک.

((الفرق بین ولایه المعصوم وولایه الفقیه))

وکیف کان فالفرق بین النبی والإمام (علیهما السلام) وبین نائب الغیبه أن الشیء ملکهم (علیهم السلام) یتصرفون فیه تصرف الملاک، بخلاف نائب الغیبه، حیث إن اللازم أن یعمل منطبقاً علی الموازین الإسلامیه الخاصه، مثل جلد الزانی مائه سوط، لا التسعین أو مائه وعشره، أو العامه مثل ما کان فیه مصلحه وهی مفوضه إلیه، فالفرق بینهما کالفرق بین مالک الدار، ومتولیها بعد وقف المالک لها، حیث إن للأول أن یهب ویعوض ویجعلها جعلاً ویرهن وغیر ذلک، بینما المتولی لیس له إلّا أن یعمل حسب شرط الله فی الوقف وشرط الواقف حال الوقف.

لا یقال: والفقیه أیضاً قد یخالف الحکم الشرعی، مثل أنه یأمر بسکب الألبان إذا کان خطر الوباء مع أنه خلاف «الناس مسلطون علی أموالهم»((١)).

لأنه یقال: ذلک من باب الحکم الثانوی، حیث یشخص موضوعه، أی الضرر والضروره، لا أنه خلاف الحکم الأولی اعتباطاً.

للفقیه تشخیص الاضطرار

((تشخیص مجلس الأمه))

ولا بأس بالإشاره هنا إلی موضوع مبتلی به فی الزمان الحاضر، وهو أن مجلس الأمه إذا شخص بأکثریه الآراء أن الموضوع الکذائی ضرری مثلاً مما ینتقل الحکم معه إلی الثانوی، لم یحق له سن القانون لذلک، لا قانوناً دائماً لأن الضرورات تقدر بقدرها، ولا قانوناً موقتاً قبل رأی الفقیه الجامع للشرائط، إذ مجرد الأکثریه لا دلیل فی نفوذه بدون رأی الفقیه الجامع، فإنهم (علیهم السلام) أحالوا الحوادث الواقعه إلی رواه الحدیث((٢))، فاللازم عرض المجلس الرأیین للأکثریه والأقلیه

١- بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢

٢- الوسائل: ج١٨ ص١٠١ الباب ١١ من أبواب صفات القاضی ح٩

على الفقيه، وهو يجتهد فى تشخيص الموضوع، فإن رآه كما قال الأكثريه حكم بالحكم الثانوى، وإلّا حكم ببقاء الحكم الأولى.

وكذا إذا اختلف المجلس إلى أنه موضوع كذا أو كذا، فيما كان كلاهما حكماً أولياً، أو حكماً ثانوياً، بل وحتى إذا اتفق المجلس على أنه موضوع حكم اضطرارى، ولم ير الفقيه ذلك، لا ينفذ حكماً اضطرارياً، وقد ألمعنا إلى بعض هذا المبحث فى موضع آخر من هذا الكتاب.

ولما ذكرناه فى الفرق بين الإمام والنائب، قال فى الجواهر: (إنه ليس للثانى ما كان للأول، فهو من خواص الإمامه لا يندرج فى إطلاق ما دل على نيابه الغيبه المنصرف إلى ما كان منطبقاً على الموازين الشرعيه الظاهره كالقضاء والولايه على الأطفال ونحو ذلك) انتهى.

ص:٢٥٨

مسأله ٨ لو سبق إنسان إلى المعدن

((من أحكام إحياء المعادن))

(مسأله ٨): لو سبق إنسان إلى المعدن كان له أخذ حاجته فى الجمله.

وفى الجواهر: إنه بلا خلاف ولا إشكال.

وما ذكره يظهر من إطباقهم على ذلک، ويدل عليه روايات الأنفال بضميمه أنهم (عليهم السلام) أباحوا لشيعتهم، كما تقدم.

وما دل على أنه جعل للإنسان ما فى الأرض جميعاً((١))، والإجماع المتقدم، وعموم قوله (عليه السلام): «من سبق إلى ما لا يسبق إليه مسلم فهو أحق به»، بل والمناط فى السبق إلى الموات، وأن دفعه ظلم، وأن له حقاً عرفاً فيشمله «لا يتوى»((٢))، إلى غير ذلک.

وقد تقدم أنه لا حق للدوله فى جعل المعادن لنفسها بحجه زياده مصارفها، أو بأن ذلک يوجب الرأسماليه المحرمه على الطريقه الغربيه أو ما أشبه، وقد ذكرنا تفصيل ذلک فى كتاب (الفقه: الاقتصاد) فراجعه.

ولا ـ فرق بين أن يكون السابق غنياً أو فقيراً، كما لا ـ فرق بين أن يأخذ أزيد مما يعتاد لمثله أو لا، وفاقاً للمحكى عن المبسوط والفاضلين والشهيدين والكركى وفى الجواهر وغيرهم، خلافاً للمحكى عن بعض حيث لم يجوزه، ولعله لأن المنصرف عن أدله السبق أنه له الحق بقدر المعتاد، لا الأكثر، وقد نقل هذا القول مفتاح الكرامه عن السرائر وجامع الشرائع والإيضاح بل قال: هو الظاهر من الشرائع والإرشاد واللمعه والمفاتيح، حيث قالوا: من سبق أخذ قدر حاجته، بل نسبه فى التذكره إلى أكثر أصحابنا.

١- سوره البقره: الآيه ٢٩

٢- المستدرک: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من أبواب الشهادات ح٥

((صور المسأله))

أقول: للمسأله صور:

الأولى: أن يسبق غنى وهناك فقير يوجب أخذ الغنى حرمانه وبقاءه فى جوعه، والظاهر أنه لا يحق له، إذ ظاهر (لكم) أن لكل بقدره، وحيث إن الإباحه للغنى معناه إبقاء الفقير جائعاً وله سؤال أنه كيف صار (لكم) وأنا جائع، لم يحق له الأخذ، بل اللازم أن يدعه للفقير، و«من سبق» منصرف عن هذه الصوره.

ومثله ما إذا كان البحر يعطى كل يوم صيداً لشبع مائه صياد، فهل يحق لغنى أن يأخذ ذلك الصيد سابقاً عليهم ليبقوا فى حاله جوع، بل اللازم أن يقال: إنه لو سبق وأخذ كان اللازم إعطاءهم فهو لهم لا له.

الثانيه: أن يسبق غنى ويأخذ أكثر من حاجته، وهذا لا بأس به إذا لم يبق فقير جائعاً، لا فى الحال ولا فى المستقبل.

أما الأول: فلإطلاق «من سبق».

وأما الثانى: فلحكومه (لكم)، ويؤيد ذلك «ما آمن بى ...» و«ما رأيت نعمه موفوره ...» و«ما جاع فقير ...» إلى غير ذلك.

وعليه فحق هذا الجيل والآجيال الآتيه فى العيش الكريم، كما يستفاد من (لكم) وغيره يجعل جواز تمتع الغنى وسبقه مشروطاً بأن لا يكون تعدياً على حق معاصريه، ولا على حق من يأتى بعده.

الثالثه: أن يسبق فقير بقدره، وليس هناك فقير آخر، ويشمله «من سبق»، وكذا إذا سبق وأخذ أكثر من قدر حاجته.

الرابعه: أن يكون هناك فقير آخر إذا أخذ السابق أزيد من حاجته بقى الآخر

جائعاً، ولا حق للسابق إلاّ بقدر حاجته ليبقى الباقی للآخر.

الخامسه: أن يكون هناك فقير آخر إذا أخذ السابق بقدر حاجته بقی الآخر جائعاً، وفی جوازه للأول لأنه سبق ولم يسرف، وعدمه وإنما اللازم التقسيم لحكومه (لكم) علی «من سبق» وجهان، لا يبعد الثانی، بل يمكن أن يستفاد ذلك من كلام بعضهم، حيث علق ذلك علی أن لا يضر الآخر.

قال فی الجواهر: إن مرجع قول بعض الأصحاب أخذ بغيته وحاجته ونحوهما إلی شیء واحد وهو جواز الأخذ زائداً علی الحاجه ما لم تحصل المضاره، وقال قبل ذلك: والأولی من كلام المسالك ما ذكرناه إلاّ مع وصول الأمر إلی حد المضاره بالغير، ولعله إلی ذلك يرجع ما فی جامع المقاصد من التقييد بما إذا لم يصر مقيماً.

((لو تسابق إثنان إلی معدن))

هذا وإن تسابق اثنان علی معدن بحيث أمكن أن يأخذ كل منهما منه أخذ سواء كان دون بغيتهما لقله ما فی المعدن أو بقدرها أو فوقها، وذلك لتزاحم الحقين فاللازم الجمع، مثلاً لو كانت بغيه كل بقدر (منّ) من الملح، وكان كل ما فی المعدن بقدر منّ، كان لكل منهما نصفه، إذ لا وجه للترجيح، سواء فی الكل أو فی النسبه، بأن يأخذه أحدهما فقط، أو يأخذ أحدهما بقدر ثلاثه أرباعه والآخر بقدر ربعه.

نعم إذا كانت حاجتهما مختلفه بأن كان التنصيف يوجب جوع من حاجته أكثر وزّع حسب الحاجه، مثلاً كان أحدهما مجرداً والآخر له زوجه وولد مما كان توزيع المنّ علی أرباع يعطی حاجه الجميع، أما إذا وزع نصفين زاد عند المجرد ربع وبقی أحد الثلاثه جائعاً، وذلك لما تقدم من حكومه (لكم) علی دليل السبق.

ولو ضاق المعدن عن اجتماعهما، ومثله إذا أراد متح الماء عن بئر لا يتمكنان من الاجتماع والمتح معاً، فإن كانت حاجه أحدهما ضروريه قدم، كما إذا كان يموت من العطش إذا أخر عن صاحبه الذى لا يموت من العطش، وذلك للأهميه فيقدم الأهم على المهم، كما دل عليه العقل والشرع.

وإن كانت الحاجتان متساويتين ورضيا بأن يتقدم أحدهما فهو، وإلا بان تعاسرا فالقرعه لأنها لكل أمر مشكل، حيث لا ترجيح، ولا دليل آخر يكون مرجعاً فى المقام.

ومما تقدم ظهر أنه لو تساويا فى السبق، ولم يمكن اجتماعها فى الأخذ لضيق فى المكان مثلًا، له صور أربع:

لأنه إما يكفى كليهما، أو لا، وعلى كل حال أما لأحدهما ضروره، أو لا.

فإن كانت الأولى بالكفايه وعدم الضروره لاحدهما فالقرعه لتقديم أيهما.

وإن كانت الثانيه بالكفايه والضروره لأحدهما قدم المضطر.

وإن كانت الثالثه بعدم الكفايه، ولا ضروره لأحدهما فالقرعه، ولا يحق للسابق بالقرعه أن يأخذ أكثر من حقه، لأن المعدن بالسبق صار لهما.

وإن كانت الرابعه بعدم الكفايه وضروره لأحدهما، فإن المضطر يقدم ويأخذ بقدر نصيبه، لا كل المعدن، إذ تقديم الاضطرار له لا يوجب سقوط حق الغير.

وبهذا ظهر بعض مواضع النظر فى المحكى عن جامع المقاصد، قال: (فتلخص من هذا أنه مع السعه لمطلوبهما المرجع القرعه فى التقديم، ومع عدمه فالقسمه، فإن تشاحا فى التقديم أقرع، ولو أن أحدهما قهر الآخر وأخذ مطلوبه أثم قطعاً، ثم إن كان المعدن واسعاً ملك ما أخذه لأنه لم يأخذ ما استحقه الآخر وإلّا لم يملك إلّا ما تقتضى القسمه استحقاقه إياه، ومثله ما لو ازدحم اثنان على الفرات

مثلاً، فقهر أحدهما صاحبه وحاز ماءً، فإن الظاهر أنه يملكه، بخلاف ما لو ازدحما على ماء غدير ونحوه مما لا يقطع بكونه وافياً لغير منهما فإن الأولويه لهما فلا يملك القاهر ما أخذ إلاّ بعد القسمه) انتهى.

وتبعه على ذلك فى الروضه والمسالك، وإن أشكل عليه الجواهر بإشكالات لم يظهر وجهها، خصوصاً قوله: (وأغرب منه دعوى عدم ملك الظالم فى غير الواسع ما زاد على القسمه) إلى آخر كلامه، حيث إن ما ذكره المحقق مقتضى القاعده، فإن المعدن لو كان قليلاً وسبقا تعلق حقهما به، فتقدم أحدهما لا يجعل كل المستخرج له، فقول الجواهر: (المتجه ترتب الملك على الحيازه المزبوره لو قهر صاحبه فمنعه منها، وإن كان ظالماً) انتهى، غير ظاهر.

ثم إنه قد ظهر من ذلك انه لو كان المعدن لهما وكان غير قابل للقسمه مثل ياقوته، إما إطلاقاً، وإما لأن القسمه توجب قله القيمه، لأن قيمتها تتحطم بتحطمها، كان المقام مثل سائر مقامات تعذر القسمه على ما ذكرناه فى (الفقه: كتاب الشركه) فراجع.

أما عباره القواعد، حيث قال: (فإن تسابق اثنان أقرع مع تعذر الجمع، ويحتمل القسمه وتقديم الأحوج) فلا يخفى لزوم تقييده بما ذكرناه، مع أنه لا تساوى بين احتمالى القسمه وتقديم الأحوج.

كما أن الظاهر أن القرعه تتحقق من المتسابقين فلا حاجه إلى اقتراع الإمام، وإن ذكره السرائر والمبسوط والخلاف على المحكى عنهم.

لو أزاح الظالم السابق

ولو تنازعا فقال أحدهما: توافينا، فالشركه فى القليل، والاقتراع فيما إذا ضاق المجال عن نيل كليهما معاً، وإن وسع لكليهما جوهراً، وقال الآخر: بل

أنا كنت السابق، فإن أتى بالبينه فهو، وإلّا تحالفا أو تركا الحلف ويكون بينهما لأصاله عدم السبق.

ولو تنازعا فقال أحدهما: أنا السابق، وقال الآخر: بل أنا السابق، مع اتفاقهما على عدم التوافى ولا بينه ولا حلف، أو حلفا معاً أو أتيا بالبينه، فالأمر بينهما شركه مع قله الجوهر ومع كثرته، وتعذر أخذهما معاً القرعه لتقديم أيهما، أما الشركه فلأصل عدم الترجيح، وأما القرعه فلأنها لكل أمر مشكل((١)).

ولو سبق أحدهما وادعى الآخر فقره بما لا يحق للأول أخذه أزيد من حاجته عند السعه، وأخذه إلّا بقدر ما لا يضر الآخر مع الضيق، فإن علم فقره سابقاً استصحب، وإلّا فعليه البينه لأنه يريد أخذ ما فى يد غيره فهو مدع، وإن لم تكن له بينه حلف الآخر، وإن لم يحلف الآخر بنى على مسأله الحكم بمجرد النكول، أو بعد الحلف المردوده.

وإذا كان جوهر لا يكفى يومياً إلا لقوت المستخرج، فيستخرج كل يوم بقدر نفسه، لا يحق للآخر السبق إليه فى يوم آخر، لأن الأول سابق عرفاً، كما ذكر مثله فى إمام المسجد، والمدرس فى مدرس خاص، ولو سبق واستخرج لم يملكه لأنه صار حقاً له دون الذى سبق الآن، وكذا فى باب الصيد وما أشبه.

نعم على ما يظهر من الجواهر فى مسأله تقدمت: أن السابق الآن ظالم، لا أن المال لا يكون له.

((هل المعادن من الأنفال))

وكيف كان، فقد ظهر من الأدله التى تقدمت فى جواز أخذ كل أحد من

١- الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفيه الحكم ح١

المعدن وجه قول الشرائع فی رد بعض الفقهاء قال: (ومن فقهائنا من یخص المعادن بالإمام (علیه السلام، فهی عنده من الأنفال، وعلی هذا لا یملک ما ظهر منها وما بطن، ولو صح تملکها بالإحیاء لزم من قوله: اشتراط إذن الإمام، وکل ذلک لم یثبت).

وقال فی الجواهر: إن أولئک الفقهاء هم المفید وسلار والکلینی وشیخه علی بن إبراهیم والشیخ، علی ما حکی عن بعضهم.

أقول: استدل للأول: بأخبار أن المعدن من الأنفال کما تقدم.

وللثانی: بما دل علی أنهم (علیهم السلام) أباحوا لشیعتهم([1])، وبالسیره القطعیه، وبالشهره المحققه، وبقوله سبحانه: (خلق لکم ما فی الأرض)([2])، مما یؤید أن المراد بملک الإمام ملکه الطولی، مثل ملک الله سبحانه، لا العرضی، وبما دل علی صحه اشتراء الأرض من الکفار کما تقدم، بعد وضوح عدم الفرق بین الأرض الموات والمعدن فی کون کلیهما للإمام (علیه السلام) فیدل بالمناط علی أن المعدن کذلک أیضاً.

وبقوله (صلی الله علیه وآله): «ثم إنها لکم منی أیها المسلمون» ونحوه، بعد أن المنصرف منه کل ما فی الموات من عشب وماء وصید ومعدن وأشجار وغیرها، وبأن فی المعدن الخمس مما ظاهره أنه یملک بالاستخراج، ولو احتاج إلی الإذن لنبه علیه، وبغیر ذلک من الأدله.

ولذا کان المشهور شهره عظیمه أن الناس فی المعدن شرع سواء، بل قیل: قد یلوح من محکی المبسوط

۱- الوسائل: ج۶ ص۳۸۱ الباب ۴ من أبواب الأنفال ح۷ و۸ و۹

۲- سوره البقره: الآیه ۲۹

والسرائر نفى الخلاف فيه.

ومما تقدم ظهر أنه لا وجه للتفصيل بين مواته فله (عليه السلام) ويحتاج إلى الإذن، وبين غيره، أو ما فصله فى الدروس بين حال الحضور فيحتاج إلى الإذن، وبين حال الغيبه فلا يحتاج.

نعم ينبغى أن يقال: إن ما كان منه فى المفتوحه عنوه كان لكل المسلمين، لأن الظاهر من أخبار المفتوحه بقرينه الانصراف أن الأرض وكل ما فيها من معدن وشجر وصيد وما أشبه للمسلمين، كما إذا قيل هذه الأرض لفلان حيث يستفاد منه ذلك، وقد سبق ذكر هذه المسأله فى (الفقه: الاقتصاد).

وكيف كان، فقد ظهر الإشكال فى كلام المسالك حيث قال: (ما كان منها ظاهراً لا يتوقف على الإحياء يجوز فى حال الغيبه أخذه كالأنفال، وما يتوقف على الإحياء، فإن كان الإمام (عليه السلام) ظاهراً فلا إشكال فى عدم تملكه بدون إذنه، ومع غيبته يحتمل كونه كذلك عملاً بالأصل، وإن جاز الأخذ منه كغيره من الأنفال، لأن تملك مال الغير يتوقف على إذنه وهو مفقود، وإنما الموجود الإذن فى أخذه).

إذ يرد عليه أن الإذن فى الأخذ يستفاد عرفاً منه الإذن فى التملك، فليسا إلّا شيئاً واحداً، هذا بالإضافه إلى ما فى الفرق بين حال الحضور وحال الغيبه، وبين المحتاج إلى الإحياء وغيره، إذ لا دليل على شيء من التفصيلين.

ملاحظه الجيل والأجيال فى المعدن

((من شروط إحياء المعدن))

ثم إنه كما يصح للفرد الاستيلاء على المعدن بقدر حاجته، يحق للدوله الاستيلاء عليه وله أحكام.

الأول: أن لا تزاحم الناس فى أقواتهم، لما تقدم من عدم حق الشخص فى الاستفاده أزيد من حاجته، فإن الدليل فيهما واحد، فهو من قبيل أن يستولى

فرد ويمنع الآخرين فيما كان المعدن واسعاً.

الثاني: أن يكون التملك بقدر حق البلاد، إذ المعادن وسائر ثروات الأرض كلًا لرفاه كل الناس، فلا يحق لفئه أن يعيش فى رفاه وآخرون يتضرورن جوعاً، مسلمين كانوا أم كفاراً غير محاربين.

الثالث: أن لا يتعدى على حق الآجيال الآتيه، لأن ثروات الأرض ليست لجيل أو نحوه، وهذان الأمران يستفادان من (لكم) ونحوه، كما ذكرناه مفصلاً فى (الفقه: الاقتصاد).

وتفصيل الكلام فى ذلك أن الأرض لله، والناس عبيده، وقد جعل كل الثروات للكل من أول البشر إلى آخره، يستفيد كل بقدر حاجته بلا إسراف ولا إقتار، إلّا إذا حصل تعارض غير طبيعى فيكون اللازم الإقتار حسب التوزيع بالعدل، كما إذا لم يقدر اثنان على الماء وكان هناك ماء يكفى لأحدهما، فإنه يقسم بينهما، لقاعده العدل والإنصاف، وغير ذلك.

((الثروات فى الدوله الإسلاميه))

وحيث إن هذا الأمر لله سبحانه يمنع عنه المبطلون المستولون على أزمه البلاد والعباد، حيث يجوع كثير ويتخم كثير، ويهلك حق كثير من الأجيال الآتيه، كان اللازم التكلم حول تكليف الدوله الإسلاميه، فالثروات التى فى أرضها من البحار والمعادن والغابات وما أشبه تنقسم إلى قسمين:

الأول: الدوريه منها، وهى التى لا تنضب، مثل البحر حيث يربى الأسماك دائماً، والغابه حيث تعطى الشجره دائماً، والحيوانات حتى تعطى الأفراخ دائماً.

وبالنسبه إلى هذا القسم الدوله تحافظ على عدم قطع التوالد بعدم استئصال شأفه الأصول، مثل أن يصاد كل الأسماك والحيوانات حتى تنقطع الثروه الحيوانيه مثلاً، لأن ذلك نوع من فساد، والله لا يحب الفساد)((١))، ولأنه نوع من

١- سوره البقره: الآيه ٢٠٥

إفقار البلاد والعباد، وذلك خلاف الصلاح الذى وضع الحاكم لمراعاته، كما يحافظ على توزيع تلك الثروات توزيعاً عادلاً، أى لا يترف على حساب جوع فقير.

والثاني: غير الدوريه، وهى التى تنضب كالنفظ والنحاس وما أشبه، وهذه يلزم ملاحظتها أكثر، حيث يلزم أن يقدر الخبراء بالنسبه إليه قدر حق هذا الجيل بما لا ـ زياده ولا ـ نقيصه حتى لا ـ يكون تعدياً على هذا الجيل بالنقيصه، ولا على سائر الأجيال الآتيه بالزياده، فاللازم ملاحظه مسألتين:

الأولى: قدر نقص من فى داخل الدوله بعد لزوم ملاحظه كل الثروات وكل الأعمال من العمال وكل الثروات الزراعيه من الزارعين، إلى غير ذلك، فيؤخذ قدر النقص من القسمين الدوريه وغير الدوريه مع ملاحظه تقديم الدوريه حيث إن ذلك أقرب إلى الصلاح، والحاكم وضع للصلاح، وذلك احتياطاً على غير الدوريه أن لا تنضب.

الثانيه: قدر ما يمكن من إعطاء الآخرين الذين هم خارج الدوله وهم محتاجون، بحيث لا يبقى أجيالنا الآتيه فى داخل الدوله فقراء، إذ إعطاء الأكثر تعد على حقهم، كما أن عدم إعطاء الخارجين خلاف (لكم)، إذ الشرع لا يقيد بالحدود الجغرافيه المصطنعه، وقد ألمعنا إلى هذا الكلام فى (الفقه: الاقتصاد) والله سبحانه العالم.

((فرع))

ثم إن الشرائع قال: (ولو كان إلى جنب المملحه أرض موات إذا حفر بئر وسيق إليها الماء صار ملحاً، صح تملكها بالإحياء واختص بها المحجر) انتهى.

ص:٢٦٨

وذلك ما ذكره المشهور، بل الظاهر أنه لا خلاف فيه بينهم، كما أرسلوه إرسال المسلّمات، بل فى الجواهر: بلا خلاف أجده فى شىء من الثلاثه، بل ولا إشكال.

ويدل عليه «من سبق» وغيره من الإطلاقات والمناطات، فإن ذلك إحياء للأرض بحفر البئر، أما المملحه فإنها على حكمها من الإباحه لكل من يستفيد، كما صرح بذلك فى مفتاح الكرامه.

أما قول القواعد: (صح ملكها ولم يكن لغيره المشاركه) فالضمير عائد إلى البئر لا إلى المملحه، كما لا يخفى.

وقال فى مفتاح الكرامه: إن جامع المقاصد صرح بذلك وهو قضيه كلام الباقين.

أقول: ومن كلامهم هنا يعرف الحال فى أشباه ذلك، مثل الأرض التى يتجمد فيها الماء ثلجاً أو مرمراً، أو يوجب سوق الماء إليها خروج معادنها الكامنه، وكذا مد ماء البحر إلى السواقى والأحواض التى يوجب تجمعه وتبخره ثم بقاء المعادن مما له قيمه، إلى غير ذلك، لأن كل ذلك سبق فيشمله الدليل.

نعم يلزم أن تقيد بما تقدم من أن لا يكون زائداً على حقه.

ثم إن ما تقدم من أن المملحه على حكمها إنما هو إذا لم تكن صغيره بحيث يكون السابق مستوعباً لها، وإلاّ لم يحق لغيره بعد أن كان السابق أحق به.

مسأله ۹ لا فرق بين المعادن الظاهره والباطنه

((بين المعادن الظاهره والباطنه))

(مسأله ۹): المشهور فرقوا بين المعادن الظاهره، كما سبق فى عباره الشرائع، وبين الباطنه، فقال فى الشرائع هنا: (والمعادن الباطنه التى لا تظهر بالعمل كمعادن الذهب والفضه والنحاس فهى تملك بالإحياء).

وقال فى القواعد فى المعادن الظاهره: (الأقرب اشتراک المسلمين فيها) وفى الباطنه: (الأقرب عدم الاختصاص)، وعلل اختلاف التعبير فى محكى الإيضاح بقوله: إنما قال فى الظاهره أنها مشترکه، وقال هنا بعدم الاختصاص لأن هذه ملحقه بالموات، فمن أحيى شيئاً منها فهو أحق به(۱)، لكن جامع المقاصد رده بقوله: إنه لا تفاوت بين العبارتين إلّا التفنن، وفى استفاده ما قاله فى الإيضاح من هذا اللفظ نظر، فإن الاشتراک فى الأول لا يراد به إلاّ عدم الاختصاص، فإن أراد الاشتراک الحقيقى فمعلوم البطلان، لأن الناس فى المعادن الظاهره سواء.

أقول: لم يظهر لنا وجه لتفصيلهم إلّا بيان أن أحدهما لا يحتاج إلى الإحياء والآخر يحتاج، وذلک غير موجب لاختلاف الحكم، فكلما لم يكن محى إذا أحياه الإنسان ملكه، وكلما كان محى إذا استولى عليه الإنسان ملكه.

ومنه يعلم أن قول مفتاح الكرامه فى الفارق قد عبر النبى (صلى الله عليه وآله) فى مثل المعادن الظاهره بالاشتراک، وكذلک الإمام (عليه السلام)، وفى الموات بالأحقيه، أى الأولويه والاختصاص.

ص:۲۷۰

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۲۷ الباب ۱ من أبواب إحياء الموات ح۶

ففی النبوی (صلی الله علیه وآله): «الناس شرکاء فی ثلاث: الماء والنار والکلأ»([(۱)]).

وقال الکاظم (علیه السلام): «إن المسلمین شرکاء فی الماء والنار والکلأ»([(۲)]). إلی آخر کلامه.

فیه: بعد عدم الفرق بین الاشتراک وبین الأحقیه لغهً وعرفاً، أن قوله (صلی الله علیه وآله): «إنها لکم منی أیها المسلمون» عباره أخری عن الاشتراک، وأی فرق بین أن یقال: الشیء الفلانی مشترک، أو أن الشیء الفلانی للجماعه الفلانیه.

وعلیه، فلا فرق بین القسمین فی أن من أخذهما کان له، ومن استولی علیهما ولو قبل الأخذ کان خاصاً به، وإن کان الاستیلاء علی الظاهره لا یحتاج إلی زیاده مؤنه فی الأخذ، بینما الاستیلاء علی الباطنه بحاجه إلی زیاده مؤنه فی الأخذ، ومجرد ذلک لا یوجب فرقاً.

کما أن الظاهره قد یصعب أخذها، کما إذا کانت فی هوه أو فوق جبل أو الطریق إلیها صعب، وقد یسهل، وکذلک الباطنه قد تکون فی عمق عشره أذرع، وقد تکون فی عمق مائه ذراع، ومثل هذه الفروق لا تؤثر فی الأحکام، فإذا کان للصعبه طریقان سهل وصعب، فجاوزهما اثنان أحدهما لم یصرف ولو درهماً، والآخر صرف ألف درهم، فتوافیا فی وقت واحد کانا متساویین فی الحق، إلی غیر ذلک.

ثم لو استولی علی قطعه کبیره من الظاهره إنسان وکان قبل نیله، فإن کان أکثر من حقه کان للغیر النیل، وإلّا لم یکن، کما أنه إذا استولی علی الموات

۱- المستدرک: ج۳ ص۱۵۰ الباب ۴ من أبواب إحیاء الموات ح۱

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۳۱ الباب ۵ من أبواب إحیاء الموات ح۱

أو استولى على أرض معدن باطن كان الحكم كذلك.

وقد ظهر مما تقدم هنا وفى مسأله التحجر أن قول المحقق: (وحقيقه إحيائها أن يبلغ نيلها، فلو حجرها وهو أن يعمل فيها عملاً لا يبلغ به نيلها كان أحق بها ولم يملكها) انتهى.

لا يختص بالباطنه، بل كلما استولى بدون استخراج كان محجراً، وكلما استخرج كان ملكاً وإحياءً.

وقد سبق الكلام فى أنه هل يوجب التحجير الملك أو لا، كما أنه قد سبق الاحتياج إلى قصد التملك، وأنه قابل للاستنابه، فلو أعطى أجره لمن يستخرج له صح، لأنه يشمله «من أحيى» وأدله الإجاره، وقلنا فى (كتاب الاقتصاد) أن دعوى انصراف «من سبق» إلى نفس السابق لا ـ أجيره أو وكيله غير ظاهره، فهو مثل (من بنى مسجداً) أو (من أطعم جائعاً) أو (من كسى عارياً) إلى غير ذلك.

ومما تقدم يظهر أنه يشكل التفصيل الذى ذكره الجواهر، قال: (لو فرض احتياج بعضها إلى كشف تراب يسير، أو كانت على وجه الأرض لسيل ونحوه، فلها حكم المعادن الظاهره، وهو الملك بالحيازه لا غيره على حسب ما عرفت، كما أن ما كان من الظاهره لو فرض كونه فى طبقات الأرض على وجه يحتاج إلى حفر وعمل كان له حكم الباطنه)([1]).

كما لا حاجه إلى عنوان مسأله الشك، وأن لو شك فى أنه من الظاهره أو الباطنه فله حكم أيها، إذ قد عرفت أن الدليل هو «من سبق» و(لكم) و«لكم منى أيها المسلمون» وما أشبه، وكل ذلك لا فرق فيه بين الظاهره والباطنه.

كما لا فرق فى الماء بين ماء النهر الظاهر وماء البئر الباطن حيث إن المستولى على كليهما بقدر حقه يكون سابقاً، لا يحق لغيره مزاحمته وأخذهما بعد حفر الثانيه يكون له، إلى آخر ما تقدم فى قسمى المعدن.

((فروع))

ولو باع إنسان تراب معدن لا يعلم أنه ثمين، فالظاهر أن المستخرج لا

١- جواهر الكلام: ج٣٨ ص ١١٠

يكون مالكاً للمعدن، وإنما للتراب فقط، وإنما يملكه من صفاه، لما تقدم من اشتراط قصد التملك، كما فى السمكه التى خرج فيها جوهر.

أما إذا باع نفس الجوهر جاهلاً قيمته، كما يفعله بعض الحفارين فى بعض المواضع الأثريه، فالظاهر أن له حق الاسترجاع للغبن، لأنه قصد تملك الجوهر، وإنما لم يعرف قيمته، وآخذه يأكل السحت، قال (صلى الله عليه وآله): «ثمن المسترسل سحت»((١))، فإنه يراد به الأعم من الثمن والمثمن ولو بالمناط.

نعم لم يذكر الفقهاء الحرمه الوضعيه، وإنما حملوا الحديث على التكليفيه فقط، فراجع مكاسب الشيخ (رحمه الله) باب الخيارات.

ولو حفر لنيل الجوهر حتى وصل إلى قربه ثم يأس وترك المحفور، فالظاهر أنه يملكه من استولى عليه، لأن الإعراض مسقط للملك، وإن كان وجه الإعراض الجهل.

نعم إذا جعل على المحل أشعه تشوش على الحافر، فيزعم أن لا جوهر هنا كان عمله حراماً، وإن كان إعراضه بعد ذلك محكوماً بحكم كل إعراض، وكذا فى حافر البئر لنيل الماء حيث ييأس ويترك الحفر.

وكذا إذا يئس عن دابته فتركها وأعرض عنها فأخذها غيره وطابت، إلى غير ذلك من الأمثله.

أما إذا حفر للجوهر أو الماء ثم تركه ليعود إليه كان له لدليل «من سبق».

ثم إن المعدن إذا كان فى ملك إنسان، فإن كان بعيداً جداً مما لا يعد ملكاً لم يملكه، لما ذكرناه فى أوائل الكتاب من أن الملك له حد عقلائى فوقاً وتحتاً، ولا يكون

١- انظر الوسائل: ج١٢ ص٢٩٢ و٢٩٣ الباب ٩ من أبواب آداب التجاره ح٢ و٤

الملـك شاملاًـ لأـكثر من ذلـك، مثلاًـ فى وسط الكره الأرضـيه مواد مـذابه ثمينه، فمن له دار فى أحـد الأطراف لا يملك تلك المواد، فلكل إنسان أن ينقب ويستخرج، وكذلك من داره فوق الجبل، لا حق له فى ما فى بطن الجبل، إلى غير ذلك.

أما إذا كـان قريباً كـذراع مثلاً، وقـد قصـد بالإحياء للأرض كل ما فى تحتهاً أيضاً، إذ قـد عرفت أن الملك يحتاج إلى القصـد، ملك ذلك الجوهر فلا حق لأحد أن ينقب ليأخذه.

ومنه يعلم أن قول القواعـد: (وإن لم تكن ظـاهره فحواهـا إنسـان وأظهرها فإن كانت فى ملكه ملكها، وكـذا الموات) إلى آخره، ظاهره محل نظر.

ولـذا قال فى جامع المقاصـد: (قـد يفهم من قوله: إذا كانت فى ملكه ملكها، أنه يملك ما فى ملكه بالإحياء، وليس كـذلك، بل هو مملوك لكونه من أجزاء أرضه، ولهـذا لو أراد أحـد الحفر من خـارج أرضه لم يكن له الأخـذ مما كان داخلاً فى أرضه لأنه من أجزاء الأرض المملوكه) انتهى.

ثم إذا كـان تحت أرضه معـدن سيال مثـل مـاء الملـح ومـاء المرمر وما أشـبه، فحفر إنسان فى الموات بقربه فسال إليه مما تحت أرضه مما قصـد صاحب الأرض تملكه، لم يكن للحافر أخـذه إلاّ بقـدر ما كان فى الموات، وكأنه لذا كان المحكى عن التحرير الإشـكال فى الأخـذ قال: (ولو ظهر فى ملكه معـدن بحيث يخرج النيل عن أرضه فحفر إنسان من خارج أرضه فهل له الأخذ مما خرج عن أرضه فيه إشكال)((١)).

لكن المحكى عن التـذكره عـدم ملـك مـا كـان من أجزاء أرضه، ولـذا قـال: يملـك (أى الحافر) ما هو من أجزاء أرضه، وليس لأحد أن يأخذ ما كان داخلاً فى أرضه من أجزاء الأرض.

ص:٢٧٤

١- تحرير الأحكام: ج۴ ص۴۹۳ ط الحديثه

ثم إذا نبع النفط مثلاً من مسجد لم يكن للمسجد، إذ الذى وقف المسجد لم يقصد ملك ما فى داخله، سواء كان يملك أرض المسجد ثم وقفها أو أحاط مسجداً فى الموات ثم عمره، كما هو كذلك فى مسجد الكوفه على ما ذكره التاريخ حين تمدينها، وكذلك إذا ظهر فى موقوفه أخرى كالمدرسه والحسينيه.

أما إذا ظهر معدن فى مثل العرفات، فالظاهر أنه لمن أخذه، فالمعدن هناك كالمعدن المباح فى أى مكان آخر، ومنه يظهر الحال فى معدن يظهر فى أمثال الروضات المطهره.

ثم إنه قد ظهر من مسأله الإقطاع والحمى أن للإمام (عليه السلام) ونائبه الخاص والعام ذلك، فلا حاجه إلى تكراره، فى جميع أقسام المعادن.

قال فى الشرائع فى المعادن الظاهره: ولو أقطعها الإمام (عليه السلام) صح، وقد ادعى فى الجواهر عدم الخلاف فيه.

أقول: كان الأولى التعرض إلى المعادن الباطنه وإلى نائب الإمام أيضاً كما ذكرناه والله سبحانه العالم.

لو ترك المحجر ما حجره

((لو حجر المعدن وتركه))

ثم إنه لو حجر المعدن ليستخرج ثم أهمله، فإن كان إعراضاً أو انعراضاً سقط حقه، سواء فى الظاهره أو الباطنه، ولو كان حجر أو كان قد حفر فى الباطنه ولو إلى عمق كبير، وكذا إذا أخذ تراب المعدن بقصد التصفيه ثم أهمله، وأما إذا لم يعرض عنه ولم يكن انعراض بل أراده وإنما أهمله لمده، قال فى الشرائع: (وحقيقه إحيائها أن يبلغ نيلها، ولو حجرها وهو أن يعمل فيها عملاً لا يبلغ به نيلها كان أحق بها ولم يملكها، ولو أهمل أجبر على إتمام العمل

أو رفع يده عنها، ولو ذكر عذراً أنظره السلطان بقدر زواله ثم ألزمه أحد الأمرين) انتهى.

واستدل الجواهر للأول بعدم الخلاف، ولعدم الملك بالتحجير، بأن التحجير شروع في الإحياء وليس إحياءً حتى يملك، كما تقدم كلامهم في التحجير، وللثالث بما تقدم في التحجير.

أقول: أما أن عدم الوصول يوجب عدم صدق الإحياء فلا إشكال في ذلك لعدم الصدق.

وأما عدم الملك فقد عرفت أن مقتضى قوله (صلى الله عليه وآله): «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له» الملك، وقد ذكرنا بعض الكلام في ذلك في مسأله التحجير، كما أن السرائر أيضاً قال بالملك، وقال: إنه لا فرق بين التحجير والإحياء فراجعه.

وأما الإجبار فالظاهر أنه لا إشكال فيه إذا كان محل حاجه الناس، أما إذا لم يكن محل الحاجه فهل يصح الإجبار، لأن «من سبق» منصرف إلى ما أراده لنفسه أو لغيره بأن يهب أو يبيع أو ما أشبه، أما مجرد الحجر ووضع اليد فلا يشمله «من سبق» وإلّا لملك كل إنسان أن يخطط في الصحراء فرسخاً حتى تتعمر الصحراء ولو بعد قرن فيستثمرها عمراناً أو صلحاً أو بيعاً أو ما أشبه، وحيث إن ذلك خلاف «من سبق» و«من أحيى» كان المقام كذلك، لاشتراكهما في انصراف الدليل عنهما، والوجه الثاني أقرب.

ثم إن قول الشرائع: (ولو ذكر عذراً) الظاهر أن مراده العذر المرجو الزوال في زمان قليل، لا ما إذا ذكر أنه يريد أن يكبر أولاده بعد عشرين سنه فيساعدوه

على الحفر أو ما أشبه، إذ الانصراف المذكورات فى المقام أيضاً، ولا دليل على أن مطلق العذر يرفع الأجبار.

وكأنه لذا قال مفتاح الكرامه: ولو اعتذر بالإعسار فطلب الإمهال إلى اليسار، فقد احتمل فى جامع المقاصد إجابته.

قال السيد العاملى: وهو كذلك، أما القواعد فقد تبع الشرائع فى ما ذكره، قال: ولو لم يبلغ بالحفر إلى النيل فهو تحجير لا إحياء ويصير حينئذ أخص ولا يملكها بذلك، فإن أهمل أجبر على إتمام العمل أو الترك، وينظره السلطان إلى زوال عذره ثم يلزمه أحد الأمرين.

قال فى مفتاح الكرامه: قد صرح بذلك كله فى المبسوط والمهذب متفرقاً، والشرائع والتذكره والتحرير وجامع المقاصد والمسالك وغيرها.

((المعدن تحت البحر))

ثم إن حال المعدن تحت البحر حال المعدن فى اليابسه، لوحده الدليل، والانصراف فى الأدله لو قيل به فهو بدوى كما لا يخفى.

والظاهر أن للدوله الإسلاميه أن يعطى حق التنقيب عن المعادن فى الأراضى الموات أو تحت البحار، فلا يحق لغير المعطى له مزاحمته، لأنه بذلك قد سبقت الدوله، وإن لم يعلم بعد، كما إذا أعطته حق تنقيب عشرين فرسخ مربع لا لأنها سابقه يشملها دليل «من سبق» فقط، بل لأن للدوله العمل بالصلاح، وهذا منه فلا حق لأحد آخر بعد العقد الاستيلاء على ذلك المكان.

نعم ليس ذلك من حق الفرد إلاّ بقدر استيلائه، أى تحجيره وكونه بقدر حقه، كما ذكرنا تفصيل قدر الحق سابقاً.

ولو كان محل محتمل المعدن مما سبق إليه إنسان ببناء دار أو ضرب خباء أو ما أشبه، واحتاجت الدوله، حق لها أخذه من السابق وإعطاء بدله، جمعاً بين

الحقين، كما ذكرنا مثله فى حق الدوله جعل القوانين للمرور وجعل القانون لسكب اللبن المحتمل للتلوث، إلى غير ذلك.

((حريم المعدن))

ثم إنه قال القواعد: (ولا يقتصر ملك المحيى على محل النيل، بل الحفر التى حواليه وتليق بحريمه يملكها أيضاً).

وقد سبقه إلى ذلك المبسوط والمهذب، وعن التذكره إنه قال: (كما يملكه يملك ما حواليه مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف الأعوان والدواب)، وعن المسالك موافقته، وعن الدروس والروضه والكفايه: (من ملك معدناً ملك حريمه وهو منتهى عروقه ومطرح ترابه وطريقه، وما يتوقف عليه عمله إن عمل عنده) كل ذلك نقله مفتاح الكرامه، ونقل بعضه الجواهر.

وعليه فلا يخص ذلك ما إذا أحيى، بل ما إذا حجر أيضاً، لصدق «من سبق» على الحريم أيضاً.

وحيث إن المدار على العرف لا حاجه إلى النزاع فى أن قدر استحقاقه من العروق كم، وكأنه إلى ذلك أشار جامع المقاصد بأن المراد بمنتهى العروق ما كانت غير بعيده لا البعيده، لوضوح أنه لا يملك كل المعدن بإحياء بعض أطرافه.

ولو اختلف العرف فى أنه هل دخل فى الإحياء أم لا، أو شك كان الأصل العدم.

ثم إن محل الخطر بسقوط الأحجار فى ما إذا كان المعدن فى الجبل أو ما أشبه، كما فى المكائن الحديثه، حيث تكون أطرافها محل الخطر، لا يدخل فى الحريم وإن لزم اجتنابه من جهه احتمال الضرر، نعم الظاهر أن للمحيى وضع الأسلاك الشائكه فيكون تحجيراً.

لو مات العامل فى المعدن

((فروع))

ثم المعدن يشمل المواد المتفجره المذابه فى داخل الأرض، فإذا حفر لأجل أخذها كان ذلك فى حكم الحفر للمعدن فى كل ما تقدم، لوحده الدليل فيهما، كما أنه لو حفر لأجل الوصول إلى المواد المتفجره لأجل

استخراج الحراره للتدفئه كان حقه، لدليل «من سبق» وغيره، فلا يحق لإنسان آخر النقب إلى حفره لأخذ الحراره، لأنها له كالماء الذى يأتى إلى بئره.

ولو حفر النفط ففار منها ما ملأ الصحراء، فإن أراده كان له، وإلّا لم يكن له وملكه من أخذه، وكذلك الماء وما أشبه.

ولو حفر حفراً فحصاً عن الجوهر وتركها، فإن كان يريد العود لمزيد الحفر لم يحق لغيره، وإن تركها يأساً كان إعراضاً وحق لغيره الاستيلاء على ما ترك.

ولو وصل إلى الجوهر الممزوج بالتراب، ثم طرحه بزعم أنه تراب محض، كان إعراضاً ولكل أحد الحق، فإنه لا يبقيه له بحجه أنه لو علم لم يطرحه، إذ الداعى لا يغير الحكم.

ولو حفر ثم ترك لشده الحر أو البرد مثلًا، ويريد العود بعد انتهاء المحذور، لم يخرج عن ملكه.

وكذا لو حفر البئر ولم يظهر ماء، لكن يأتى الماء بعد تسعه أشعر مثلاً ـ فى أيام الثلج، لم يكن تركه إعراضاً، ولا يحق لغيره الاستيلاء عليه.

وقد علم مما تقدم أن مراد التحرير قال: (إن وصل الأول إلى العرق، فهل للثانى الأخذ منه من جهه أخرى، الوجه المنع، فإن الأول يملك حريم المعدن)، ما كان حريماً لا مطلقاً، كما ذكره الجواهر.

كما علم أنه لو وصل إلى جبر الحاكم فى مسأله الإهمال، فلم يقبل لا إتمام العمل ولا رفع اليد، أباح الحاكم لغيره الفحص، وبذلك يخرج عن حقه، وحينئذ لا بأس برفع أثاثه وآلاته ولا ضمان للرافع لأنه وضعت هناك بغير حق كما تقدم مثله.

ثم إن المعدن فى القمر وسائر الكواكب لدى الوصول إليه له نفس الأحكام لوحده الدليل.

ولو غصب غاصب محل تحجيره الذى حجره لأجل الاستخراج فاستخرج، فالظاهر أنه ملك للمحجر لصدق «من سبق» عليه، وهل للغاصب العالم الاشتراك لزياده قيمته بسبب الإخراج، كما يشترك من زاد فى الدار والثوب ونحوهما بالبناء والخياطه لأنه سعيه فهو له، ولدليل «لا يتوى» فإن فعل الحرام لا ينافى الملك، كما إذا زرع فى أرض مغصوبه على المشهور حيث يقولون بأن الزرع له، وقد زادت قيمته عن كونه حباً، وإن أشكلنا على ذلك فى كتاب الزراعه وغيره، أو ليس له الاشتراك لأنه أهدر عمله، لا يبعد الأول، إذ كل سعى يرجع إلى الساعى، سواء أوجب زياده عينيه، كما إذا سمن الدابه المغصوبه فصارت قيمتها ضعفاً، أو حكميه، كما إذا كان ثوبه يسوى عشره فخاطه قميصاً مما صارت قيمته خمس عشره، إذ لا وجه لدخول الزياده الحاصله من عمل الغير فى كيس غيره.

أما إذا كان جاهلاً فأولى أن يستحق، وتفصيل الكلام فى ذلك فى كتاب الغصب.

لو أحيى أرضا فظهر فيها معدن

(مسأله ١٠): فيها فروع:

((لو أحيى أرضا فظهر فيها معدن))

الأول: قال في الشرائع: (لو أحيا أرضاً فظهر فيها معدن ملكه تبعاً لها) انتهى.

وظاهره معدن باطن، ولذا فسره الجواهر بذلك، وإن كان مقتضى القاعده أعم من ذلك، كما إذا أعطاها الماء فنش الملح فيها.

وكيف كان، فقد نقل مفتاح الكرامه الحكم عن المبسوط والسرائر والمهذب والتذكره والتحرير والإرشاد والدروس وجامع المقاصد والمسالك والروضه ومجمع البرهان.

وفي الجواهر: بلا خلاف أجده فيه، كما عن المبسوط والسرائر الاعتراف به.

أقول: عللوا الحكم بأنه جزء من أجزائها، وإن استحال إلى حقيقه أخرى غيرها، لأن ذلك لا يخرجه عن الملك، من غير فرق بين علمه به أم لا، وقصده تملكه أم لا، وربما نظر ذلك بثمره الشجره ونتاج الحيوان وماء البئر وما أشبه.

لكن الأقرب حسب الصناعه التفصيل بين ما إذا كان قد تحولت الأرض إلى المعدن، أو قصد الملك لما في باطنها ولو قصداً إجمالياً فهو له، وبين ما لم يكن أحد الأمرين فليس له.

أما الأول: فلأن التحويل لا يوجب الخروج عن الملك، لأن الملك إذا ثبت دام، كما يستفاد من الشرع والعرف، إلّا إذا كان هناك دليل على العدم، ولا دليل في المقام على الاستثناء.

وأما الثاني: فلأنه قصد الملك واستولى وهما كافيان في الملك بدليل «من سبق» وغيره.

ص:٢٨١

وأما الثالث: فلما تقدم هنا وذكروه فى كتاب اللقطه وغيره من احتياج الملك فى الحيازه إلى القصد، لقصه السمكه التى وجد فى جوفها جوهر وغيرها، فحيث إن محيى الأرض لم يقصد ذلك لم يكن وجه لملكه، بل قد سبق فى بعض المسائل أن مقتضى العقد السلبى لروايه «الناس مسلطون على أنفسهم» أن لا يدخل شىء فى ملكه الإنسان بدون رضاه، ولعل الكفايه وجد قولاً بالخلاف حيث قال: بأن ملكيه المعدن للمحيى مشهور.

وكيف كان، حتى إذا لم يكن خلاف فيه كان ظاهر الاستناد، ومثله ليس بحجه، بل هذا هو الظاهر من مفتاح الكرامه والجواهر حيث عللا ـ ملكيته بكونه من أجزاء الأرض التى ملكها بالإحياء، إذ الكلام فيما لم يكن من أجزاء الأرض بل كان مثل اللؤلؤ فى جوف السمكه.

ولو قال: إنى قصدت بالإحياء كل ما فيها قبل قوله، لأنه لا يعرف إلاّ من قبله.

ومما تقدم ظهر أنه لو باعها فاستخرج الثانى المعدن كان له، كما أنه إذا نش الماء فيها فظهر فيها الملح كان له أيضاً.

وربما احتمل أن يكون للبائع خيار الغبن، حيث إن أرضاً فى داخلها معدن تسوى أكثر، وكذلك أرض تنش بالملح بعده مده، لكنه لا ـ وجه له للنقض أولاً ـ بالسمكه المذكوره فى الروايات، وبما لو اشترى الأرض بمائه ثم ارتفعت بعده مده قليله فصارت ضعفاً، حيث لا يقول أحد بخيار الغبن، إذ القيمه السوقيه كانت وقت البيع هى ما دفعه، والحل ثانياً بأنه ليس من الغبن العرفى.

المعدن فى المفتوحه عنوه

((معدن الكافر فى المفتوحه عنوه))

الثانى: قال فى القواعد: (لو حفر كافر أرضاً فوصل إلى معدن ثم فتحها المسلمون، ففى صيرورته غنيمه إشكال).

أقول: إما أنه يكون غنيمه للمسلمين، فهو الذى نقل عن المبسوط والمهذب

والتذكره والتحرير، وقواه فى محكى الإيضاح، واستظهره فى جامع المقاصد، وعلله مفتاح الكرامه بأن الإحياء يوجب الملك فيكون غنيمه لأنه ليس من جنس الأرض، ولأنه فى حكم المنقول، أو منقول بالقوه القريبه، وربما علل بأمرين آخرين:

الأول: عدم علم قصد التملك للحافر، فيكون حينئذ على أصل الإباحه، نحو من حفر بئراً فى الباديه ثم ارتحل عنها.

الثانى: إنه إذا قيل (الأرض عامرها للمسلمين) انصرف عن مثل المعدن، فيكون المعدن غنيمه.

وإما أنه يكون تبعاً للأرض فيكون كالمفتوحه عنوه لكل المسلمين، فلما عللوه بأنه جزء من الأرض التى لا تنقل أو مشابه لها فى ذلك، كما علله بذلك مفتاح الكرامه، وتبعه الجواهر، لكنهما ضعفاه.

أقول: والظاهر هو هذا، لأن القول بأن الأرض ملك لهم شمل المعدن والبحر والغابه والجبل وغير ذلك، كما ذكرناه فى كتاب (الفقه: الاقتصاد)، ومجرد حفر كافر إلى أن وصل إلى المعدن لا يعده منقولاً حتى يكون غنيمه، ولو شك فالاستصحاب يقتضى عدم نقله إلى الكافر، فيشمله دليل المفتوحه عنوه.

ثم لو كان الحافر فى أرض الكفر المسلم لم يملكه المسلمون، لإطلاق «من أحيى»((١))، و«من سبق»، أما إذا كانت الأرض للإسلام واستولى عليها الكفار كفلسطين ثم استرجعها المسلمون، فإذا كان الحافر مسلماً كان له، وإذا كان الحافر كافراً ذمياً

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٢٧ الباب ١ من أبواب إحياء الموات ح٦

كـان له أيضاً، وإذا كان كافراً حربياً بقى المعـدن على إباحته، إذ أدله «من سـبق» لا تشـمل ما كان الحربى يفعل ذلك فى أرض الإسلام.

نعم إذا كان أخذه كان غنيمه لكل المسلمين المحاربين، لإطلاق أدله الغنيمه.

((المعدن إذا قدره الخبراء))

الثالث: لو قـدر الخبراء ما فى المعـدن صـح إجراء كل المعاملات على المعـدن المملوك، مثل البيع والإجاره والرهن وما أشـبه، وذلك لإطلاق أدلتها.

وإنما تصح الإجاره مع أن المسـتأجر يأخذ العين، لأنه كإجاره البستان والدار والنهر، والمستأجر يأخذ الثمر والحطب والماء النابع من البئر والجارى فى النهر.

بل يمكن القول بصحه الإجاره وإن لم يعلم كم فى المعدن، إذا كان المستأجر يأخذ قدراً خاصاً، مثل أن يعلم أنه يأخذ كل يوم مقدار مائه منّ من النفط، إذ لا غرر بعد كونه معامله عقلائيه.

ومنه يعلم أنه لو قال رب المعـدن لآخر: اعمل فيه ولك نصف الخارج، صح إذا علم كم يخرج كل يوم، لإطلاق أدله الاستيجار وعدم الغرر، وكذلك إذا جعل ذلك على نحو الجعاله.

أما قول المبسوط والتـذكره والقواعـد وجامع المقاصـد، كما حكى عن بعضـهم أنه باطل، فمرادهم ما إذا كان مجهولاً، ولذا قال فى الجواهر: (لجهاله العوض، وعليه فالأمر دائر مدار الغرر، فإذا كان بطل، وإذا لم يكن صح).

ثم إذا جعلاه إجاره وكـان الغرر الموجب للبطلان، كـان مـا اسـتخرج لمالـك المعـدن، وللعامـل أجره المثل أو المسـمى على التفصيل الذى ذكرناه فى الفقه:

ولو قال المالك: اعمل فما أخرجته فهو لك، صح هبه، إذ لا دليل على لزوم وجود الموهوب الآن فكيف بما إذا كان موجوداً ولم يعلم قدره، فإذا قال له: ازرع هذه الأرض ولك حاصله صح، مع عدم وجود الزرع الآن، والظاهر أنه ليس له الرجوع فى الهبه، لأن مستخرج ما فى المعدن كالزارع وماتح الماء تصرف فى الموهوب له.

ومنه يعلم أن المحكى عن المبسوط أنه قال: لو قال اعمل فما أخرجته فهو لك، لا يصح لأنه هبه مجهوله، فكل ما يخرجه حينئذ فهو لصاحب المعدن إلاّ أن يستأنف له هبه، ولا أجره للعامل لأنه عمل لنفسه.

ونحوه عن المهذب، وعن التذكره اختياره، كما أن المحكى عن التحرير قال: يكون ذلك إباحه للإخراج والتملك، وإن كان للمالك الرجوع فى العين مع بقائها ولا أجره له) إلى آخره، محل نظر.

إذ لا دليل على بطلان الهبه المجهوله، بالإضافه إلى عدم تسليم كون ذلك مجهولاً مطلقاً، فالدليل أخص من المدعى، كما لا دليل على حق المالك للرجوع لما تقدم من أنه تصرف.

هذا بالإضافه إلى ما ذكره الجواهر فى رد التحرير قال: وبعد التسليم قد يمنع عدم استحقاق الاجره مع جهالته بالحكم لاصاله احترام عمل المسلم الذى صار فى الواقع لصاحب المعدن وإن زعم انه له كما أو ما اليه فى الدروس.

ولو قال له المالك: استخرجه لى، فإن قصد التبرع فلا شىء للعامل، وإن قصد الأجره كانت له بقدر المثل، وإن اختلفا فى القصد، فإن قصد المالك التبرع

وفهم العامل الأجره، فالظاهر وجوبها عليه لاحترام عمل المسلم، وإلا لملك كل مالك أن يستقدم العمال ثم يقول لهم بعد عملهم إنى قصدت التبرع، وإن قصد العامل التبرع لم يكن له أخذ الأجره لأنه أهدر عمله بتبرعه.

وقد أجمل فى مفتاح الكرامه فى المسأله قال: ولو قال له المالك: استخرجه لى، ولم يشرط له أجره، فحكمه حكم ما لو قال له: اغسل ثوبى فغسله.

ولو استأجره لحفر المعدن فغار مما قتله أو جرحه أو سقط عليه حائط أو ما أشبه ذلك، كان من مسأله المباشر والسبب، فإن كان كلاهما أو الأجير يعلم الخطر لم يكن ضمان على مالك المعدن، لأن المباشر أقوى، وإن كان كلاهما لا يعلمان، أو المالك لا يعلم لم يكن عليه ضمان، لأنه لا سببيه والأصل البراءه، وتفصيل المسأله فى كتاب الديات.

تصح النيابه فى الإحياء

ثم الظاهر أنه تصح النيابه فى استخراج المعدن، كما إذا قال لغيره: استخرج لى هذا المعدن، فإنه لو استخرج بقصده كان للمنوب عنه، لإطلاق أدله النيابه، فإن الأصل قبول كل شىء للنيابه إلّا ما خرج بالدليل، لأنه كذلك عند العقلاء، والشارع لم يردع عنه إلاّ في مواضع خاصه، مثل العبادات فى الجمله، إذ العبادات أيضاً تصح النيابه فيها، مثل الحج للعاجز، والتوضى لمن لا يقدر بنفسه، وكذلك الغسل والتيمم، بل ربما احتمل صحه النيابه فى قضاء الصوم لمن لا يقدر عليه وهو مديون، لقوله (صلى الله عليه وآله) فى النيابه عن الحج: «أرأيتى لو كان على أبيك دين» الحديث.

بل أفتى الشرائع بالنيابه فى بعض أقسام الصوم، إلى غير ذلك، كالنيابه فى العبادات الماليه كالخمس والزكاه، والمستحبات كالزياره والطواف.

ص:۲۸۶

ومنه يعلم صحه الاستيجار لذلک، مثل أن يستأجره للاصطياد والاحتشاش والاحتطاب والاستيلاء على المباح واستخراج المعدن، بل وأخذ مكان له فى المسجد والعتبه وما أشبه.

وقد ذكرنا تفصيل المسأله فى (الفقه: الاقتصاد) وغيره، والله سبحانه العالم.

فصل فی المشترکات

اشاره

((الماء من المشترکات))

من المشترکات الماء، فالناس فیه فی الجمله شرع سواء.

ویدل علیه من الکتاب، قوله تعالی: (لکم)((۱))، بل وقوله سبحانه: (والأرض وضعها للأنام)((۲))، حیث إن المستفاد عرفاً منها الأرض وما علیها وما فیها، إلی غیرهما من الآیات.

ومن السنه، النبوی (صلی الله علیه وآله): «الناس شرکاء فی ثلاثه النار والماء والکلأ»((۳)).

والکاظمی (علیه السلام): «إن المسلمین شرکاء فی الماء والنار والکلأ»((۴)).

بل وما رواه الدعائم، عن رسول الله (صلی الله علیه وآله): «إنه نهی عن بیع الماء والکلأ والنار»((۵)).

۱- سوره البقره: الآیه ۲۹

۲- سوره الرحمن: الآیه ۱۰

۳- المستدرک: ج۳ ص۱۵۰ الباب ۴ من أبواب إحیاء الموات ح۲

۴- الوسائل: ج۱۷ ص۲۳۱ الباب ۵ من أبواب إحیاء الموات ح۱

۵- المستدرک: ج۳ ص۱۵۰ الباب ۶ من أبواب إحیاء الموات ح۱

وعن الجعفريات، بإسناده إلى على (عليه السلام)، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «خمس لا يحل منعهن: الماء، والملح، والكلأ، والنار، والعلم»((١)) الحديث.

إلى غيرها.

والإجماع فيه قطعى.

والعقل واضح، إذ لا وجه لاختصاص بعض دون بعض.

لكن لا ـ يخفى أن الاشتراك إنما يكون إذا لم يكن خاصاً أو ملكاً، فالخاص كما إذا كان نهر لأهل قريه مثلًا يكفيهم ولا يزيد عليهم، فإنه لا يكون لغيرهم الاستفاده منه، لأنهم سابقون، فيشملهم «من سبق» ونحوه، أو لأنه وقف عليهم، أو لأنهم استخرجوه أو ما أشبه ذلك، فتأمل.

والملك سيأتى الكلام فيه.

((أقسام المياه))

وقد جعل العلامه الماء فى القواعد على سبعه أقسام: المحرز، والبئر فى المملوك، ومياه العيون، والغيوث، والآبار فى المباحه، ومياه الأنهار الكبار، ومياه الأنهار الصغار المملوكه، والجارى من نهر مملوك ينزع من المباح، والنهر المملوك الجارى من ماء مملوك).

لكنه جعلها فى التحرير والتذكره ثلاثه: (المحرز، وماء الأنهار، وماء الآبار)، ثم قسم كلًا من الأخيرين إلى أقسام.

ولا يخفى ضعف كلا التقسمين، فإنه لا يشمل النزيز المستنقع، وماء البحر، وما أشبه، لكنه لا مشاحه فى الاصطلاح.

قال فى مفتاح الكرامه: (وقد نسج فى المبسوط على منوال آخر تبعه عليه فى السرائر)، ثم جعل السيد العاملى حديثه (صلى الله عليه وآله): «الناس شركاء فى ثلاث» عامياً مع أنه وارد فى كتبنا أيضاً، كما سبقت الإشاره إليه.

دوران أمر الماء بين الإنسان والحيوان

((حق الحيوان والنبات فى الماء))

وكيف كان، فالأصل فى الماء الاشتراك بين الجميع إنساناً وحيواناً

١- المستدرك: ج٣ ص ١٥٠ الباب ۶ من أبواب إحياء الموات ح٢

وشجراً لأنهما أيضاً صاحبا حق فى الماء، فمثلاً إذا كان فى محل مقدار مائه منّ من الماء، وكان هناك أسد يموت عطشاً إذا لم يشرب منه، وشجره تموت إذا لم تسق، لا حق للإنسان الموجود هناك أن يحوز كل الماء لنفسه لحقهما أيضاً، كما ذكره الفقهاء فى كتاب النفقات.

نعم إذا كان حيوان فذبحه أو قتله للاستفاده منه، لا إفساداً واعتباطاً، وشجره قطعها للاستفاده من خشبها ونحوه، جاز له الاستفاده من الماء مقدمه على استفاده الآخرين، وإذا دار الأمر بينهما بأن دار بين أن يموت الإنسان أو الحيوان، أو الإنسان أو الشجر، كان الإنسان مقدماً كما هو واضح.

ولو دار بين الحيوان والشجر، قدم الأول، لتقدم ذى الروح الحيوانى على ذى الروح النباتى عقلاً وشرعاً، اللهم إذا كانت هناك أهميه للشجر، كما إذا كان عدم إعطائه الماء يسبب يبسه وقيمته مائه، وإذا لم يعط الكلب مات وقيمته عشره، فإنه لا يبعد تقديم الشجر، لدوران الأمر بين الأهم والمهم، فإن عدم إسراف مائه أهم من عدم إسراف عشره.

نعم يمكن أن يقال: بوجوب ذبح الحيوان إذا كان محللاً لئلا يموت الموجب لإسرافه، بل وجوب قتل الحيوان غير المأكول كالأسد ونحوه نجاه له عن العطش المسبب لموته، فقد ثبت فى العلم الحديث ـ كما ذكروا ـ أن القتل السريع أقل إيلاماً للحيوان من موته.

وبذا رفع إشكال أنه كيف أباح الشارع الرحيم ذبح الحيوانات، مع أن الإنسان يتمكن أن يعيش على غيرها بما لا ينقصه القوه والمنعه كما فى النباتيين، ولأن موت مثل الأسد يوجب حرمه جلده ونحوه مما يكون إسرافاً أيضاً، إذ قد ذكرنا فى كتاب الصيد والذباحه أن ذبح الحيوان بشرائطه يوجب

طهاره جلده ونحوه بخلاف موته الموجب نجاسته.

أمـا إذا دار الأـمر بين موت مثـل الكلب عطشـاً وذبحه فيما إذا كان بقاء الشـجر أهم من بقاء الكلب مثلاً، أو فيما إذا لم يكن ماء لشربه، حيث إن قتله يعجل راحته، فهل يقدم القتل أم لا، احتمالان، والمسأله بحاجه إلى تتبع أكثر وتأمل أعمق.

((من مصاديق التخيير))

ثم إذا دار الأمر بين إنسان وإنسان، فإن كانا متساويين، كما إذا كان لزيد ماء ونفران إذا لم يسـقيا ماءً ماتا، فلا إشـكال فى أنه لا يقدم أحدهما((١)) إذا لم يكن مرجح شرعى.

أما إذا كان مرجـح شـرعى، كما إذا كان أحدهما واجب النفقه، أو كان أحدهما عالماً يحتاج إليه فى المسائل الشـرعيه، أو طبيباً مثلاً يحتاج إليه فى العلاج، أو أحدهما مسلماً والآخر كافراً، أو أحدهما كافراً ذمياً والآخر حربياً، قدم الأهم بلا إشكال.

أما مع احتمال الترجيح مثل الطفل والكبير فلا دليل شـرعى على الترجيح، فإن الاستحسان لا يوجب الحكم الشرعى، والله سبحانه العالم.

١- أى فهو مخير بينهما

مسأله ۱ الماء يملك بالسبق

(لو حاز الماء ملكه)

(مسأله ۱): لو سبق إنسان إلى ماء مباح وأخذه، بما لا يكون تعدياً فى حق آخرين ـ لما تقدم أن المباحات إنما تكون للسابق فى إطار ﴿لكم﴾((۱)) ـ فأحرزه فى آنيه أو حوض أو ما أشبه ملكه بلا خلاف ولا إشكال، كما يظهر من كلماتهم.

وقد ادعى عدم الخلاف جامع المقاصد والكفايه، والإجماع التحرير والتذكره والمسالك والمفاتيح كما فى مفتاح الكرامه، وفى الجواهر الإجماع بقسميه عليه، بل لعله ضرورى.

أقول: لا يضر بكونه ضرورياً قول بعض الشافعيه حيث قال: (من أخذ من المياه العامه شيئاً فى إناء لا يملكه، بل يكون أولى به من غيره)، انتهى.

إذ كثير من الضروريات كذلك وحتى الصلاه، قال بعض العامه بعدم وجوبها، بل اللازم التذكر فقط مستدلاً بقوله سبحانه: ﴿أقم الصلاه لذكرى﴾((۲)).

ويدل على الملك الأدله الأربعه، بالإضافه إلى السيره والضروره.

أما الاستدلال لذلك بالمركوز فى أذهان المسلمين، ففيه: إنه كاشف عن السيره أيضاً، فليس دليلاً جديداً، والاستدلال له بـ ﴿يتبع غير سبيل المؤمنين﴾((۳))، لا يجعله دليلاً جديداً، إذ سبيل المؤمنين هو السيره، قال سبحانه: ﴿لكم﴾((۴)) وقال النبى (صلى الله عليه وآله): «من سبق إلى ما لم يسبق مسلم فهو له».

والإجماع والعقل ظاهران.

۱- سوره البقره: الآيه ۲۹

۲- سوره طه: الآيه ۱۴

۳- سوره النساء: الآيه ۱۱۵

۴- سوره البقره: الآيه ۲۹

ولا فرق بين المسلم وغيره، عملاً بعموم النبوی (صلی الله علیه وآله): «الناس شرکاء»، وعمومات الفتاوی، کما فی مفتاح الکرامه، وبه صرح محکی التذکره.

ولا یجب علیه بذل الفاضل عن حاجته، کما صرح به غیر واحد، بل عن الخلاف والمبسوط وجامع الشرائع دعوی عدم الخلاف فیه.

نعم إذا کان هناک عطشان من إنسان أو حیوان وجب سقیه، ولکن ببدل إن کان یملکه من یأخذ منه جمعاً بین الحقین، وإلّا فمن بیت المال لأنه المکلف بسد الحاجات، ولو تعسر صاحب الماء فلم یبذله أخذ منه قهراً کأکل المخمصه.

((من حفر البئر ملکه))

قال فی الشرائع: (ومن حفر بئراً فی ملکه أو فی مباح لیملکها فقد اختص به کالمحجر، فإذا بلغ الماء فقد ملک الماء والبئر)، ومثله فی القواعد، ومثلهما کلام غیرهما من الفقهاء.

أقول: إن قصد الملک سواء وصل إلی الماء أم لا ملکه، لقاعده «من سبق»[(1)] و«من أحیی»[(2)] وغیرهما، وإن لم یقصد الملک بل فعل ذلک فی الموات بدون قصده لم یملک، سواء وصل أو لا، وإن لم یقصد الملک إلّا إذا وصل إلی الماء لم یملک إذا لم یصل، وإن کان العکس کما أنه إذا وصل أراده للمسلمین وإن لم یصل أراده لنفسه کان کما قصد، لما سبق فی مسأله الإحیاء من الاحتیاج إلی قصد الملک.

ثم لا یخفی أنه إن لم یصل إلی الماء فی المباح وقصد الملک ملکه دون حریمه، إذ لیس بئراً حتی یکون له حریم، کما نبه علیه الجواهر.

۱- المستدرک: ج۳ ص۱۵۰ الباب ۴ من أبواب إحیاء الموات ح۲
۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۲۷ الباب ۱ من أبواب إحیاء الموات ح۶

ولو حفر غاصب فی ملک آخر بئراً لم یملک البئر بلا شبهه إن لم یسبب زیاده قیمه ذلک الملک، وأما إن سبب زیاده قیمتها فقد سبق أن مقتضی القاعده أنه یشترک بقدر حقه، لأن سعیه له، وإن کان عمله حراماً، فهو کما إذا خلط سکره بلبن غیره حیث إنه یشترک معه، ولا فرق فی بناء العقلاء بالاشتراک الذی لم یردعه الشارع بین المال الغصب وعمله، هذا إذا کان عالماً عامداً.

أما إذا لم یکن فعله حراماً تکلیفاً فأولی أن یکون شریکاً، هذا بالنسبه إلی ذات البئر.

أما بالنسبه إلی الماء النابع فیها، فإن کان جزءاً من الأرض بحیث دخل فی ملک صاحبها کان لصاحب الأرض، وإن لم یکن کذلک إما لکونه بعیداً جداً حیث لا یعد جزءاً، أو کان مثل اللؤلؤ فی بطن السمکه، لم یملکه صاحب الدار، وإنما صار ملکاً للغاصب، فلو أخذ منه کان له.

نعم یحق لصاحب الأرض طمها، لما تقدم فی حریم البئر من حقه فی طم بئر تحفر فی حریمه، وللمناط فی أنه «لیس لعرق ظالم حق»((۱)).

ومنه یعلم النظر فی إطلاق الجواهر، حیث قال: (ودعوی ملک الغاصب الماء، أو لکونه أحق لو حفر ابتداءً فی غایه الفساد).

((إذا بلغ الماء ملکه))

ثم إن الماء إنما یملک ببلوغ الماء إذا لم یکن غیره سابقاً إلیه، کما إذا سبب الحفر سحب البئر ماء بئر الجار مما لا یحق له ذلک، لأن دلیل «من سبق» شامل للأول، وقد تقدم الإلماع إلیه فی مسأله الحریم.

وقد ذکر الجواهر أن نسبه غیر واحد ملک الماء ببلوغه إلی الأصحاب

۱- المستدرک: ج۳ ص۱۴۹ الباب ۱ من أبواب إحیاء الموات ح۱

مشعر بالإجماع عليه، بل لعله كذلك نظراً إلى السيره المستمره، بالإضافه إلى أنه نماء ملكه كثمره الشجره ولبن الدابه، وأنه حيازه وسبق وإحياء للأرض بالسرايه، وأن ملك الأرض يقتضى ملك الماء الكامن فيها، بل وفحوى نصوص بيع الشرب كما يأتى، انتهى ملخصاً.

وقد تبع الجواهر فيما ذكره من سبقه، حيث إن جمله من الفقهاء ومنهم مفتاح الكرامه، استدلوا بجمله من هذه الأدله.

ثم إنه لو استأجر أرضاً للزراعه أو للسكنى وحفر فيها البئر، ملك ماءها لأنه تبع، كما أنه لو استأجر داراً أو أرضاً ذات بئر ملك ماءه أيضاً، كما فى إجاره البستان فغرس فيه، أو أثمرت أشجارها حيث يملك الثمره على التقديرين.

فى بيع الماء

((هل يجوز بيع ماء البئر))

ثم إن الخلاف والمبسوط وأبا على والغنيه على المحكى عنهم ذكروا أن مالك البئر أحق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقى زرعه، فإذا فضل بعد ذلك شيء وجب بذله بلا عوض لمن احتاج إليه ولشرب ماشيته، أما لسقى زرعه فلا يجب عليه، لكن يستحب.

واستدلوا لذلك بأخبار العامه، وبعض الأخبار الخاصه، مثل كون الناس شركاء فى ثلاث.

وخبر جابر أنه (صلى الله عليه وآله) «نهى عن بيع فضل الماء»((١)).

وخبر أبى هريره: «من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منعه الله فضل رحمته»((٢)).

قال فى مفتاح الكرامه: مراده أن الماشيه ترعى بقرب الماء، فإذا منع من الماء فقد منع من الكلأ.

١- سنن البيهقى: ج٦ ص١٥

٢- كنز العمال: ج٣ ص٥١٨ الرقم ٣٩٧٥

ومرادهم إما فيما إذا سبق إلى البئر فى الموات، وهذا الحمل وإن كان بعيداً، لكنه ليس أبعد من قولهم بما هو كالضرورى الخلاف، مع الاستناد إلى ما لا يستند إليه، والتفصيل بين سقى الإنسان والحيوان وبين سقى الزرع مما ليس بفارق.

وإما يبقى على ظاهره ويستشكل فيه بما ذكرنا.

وعلى أى حال فالكلام فى أمور ثلاثه:

((لا يجب منح الزائد من الماء))

الأول: إذا كان الماء ملكه، ومقتضى القاعده والشهره المحققه وروايات بيع الماء كما يأتى أنه لا يجب عليه منحه الزائد عن حاجته.

ولذا قال فى مفتاح الكرامه: قد أطبق المتأخرون على خلافهم، وقد نزلت أخبار المنع على كراهه المنع واستحباب البذل، فى الجامع والشرائع والتذكره والتحرير والمختلف والدروس وجامع المقاصد والكفايه وغيرهم.

وقال فى المسالك: (إن الأخبار التى استدلوا بها للمنع كلها عاميه، وهى مع ذلك أعم من المدعى، ومدلولها من النهى عن منع فضله مطلقاً لا يقول به ولا غيره ممن يعتمد هذه الأحاديث، وهى ظاهره فى إراده الماء المباح الذى لم يعرض له وجه تملك)، إلى آخر كلامه.

ولعل مراده أن تلك الأخبار وردت من طرق العامه، وإن وردت بعضها من طرق خاصه، ولذا أصر العامه على المنع تبعاً لتلك الروايات وغيرها، فقد روت عائشه، قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يمنع نقع البئر»([١]).

وعن محمد بن إسحاق، عن أبى جعفر (عليه السلام)، قال: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن نقع البئر أن يمنع»([٢]).

نقع على وزن نفع هو الماء

١- سنن البيهقى: ج٦ ص١٥٢. وكتاب الخراج: ص١٠٣ باب العيون والأنهار: ح٣٢١

٢- كتاب الخراج: ص١٠٣ باب العيون والأنهار ح٣٢٢

المجتمع فی البئر قبل أن يستقی.

وعن أياس قال: لا تبيعوا الماء فإنی سمعت رسول الله (صلی الله عليه وآله) ينهی عن بيع الماء((١)).

وفی روايه أخری لهم: إن أحدهم باع فضل ماء لهم بعشرين ألفاً فقال عبد الله بن عمرو: لا تبعه فإنه لا يحل بيعه((٢)).

وعن سالم مولی عبد الله بن عمرو، قال: اعطونی بفضل الماء من أرضه بالوهط ثلاثين ألفاً، قال: فكتبت إلی عبد الله بن عمرو، فكتب إلی: لا تبعه((٣)).

إلی غيرها من رواياتهم وفتاويهم، وستأتی الأخبار الداله علی بيع الماء.

((إذا لم يكن مالكاً للماء))

الثانی: إذا لم يكن الماء ملكه، وإنما سبق إليه فی بئر فی الباديه أو عين أو ما أشبه، ولا حق له فی بيع الماء إلّا بقدر ما يأخذه منه إذا لم يكن ضاراً بالآخرين، أما لا حق له فلأنه ليس محيياً للكل فلا يشمله «من سبق» ونحوه، وأما له الحق بالقدر غير الضار فلإطلاق «من سبق» ونحوه، وأما لا حق فی الضار فلما تقدم من لزوم مراعاه (لكم) ونحوه.

((حق السابق علی الماء مقدم))

الثالث: للسابق حق استفادته من الماء فی المشترك، فلا يحق للاحق التقدم عليه، لأن الترتيب مستفاد من «من سبق» و«لا يتوی»، فإذا تقدم عليه فعل حراماً إلّا إذا كان برضاه، لأنه حق فهو قابل للإسقاط، كما يصح الصلح عليه ونحوه.

١- السنن الكبری: ج٦ ص١٥

٢- كتاب الخراج: ص١٠٨ باب العيون والأنهار ح٣٣٩

٣- السنن الكبری: ج٦ ص١٦

ويؤيده ما رواه في البحار: ج٩٩ ص١٣، على ما حكي: إنه أتي النبي (صلى الله عليه وآله) رجلان رجل من ثقيف ورجل من الأنصار، فقال الثقفي: يا رسول الله حاجتي، قال (صلى الله عليه وآله): قد سبقك أخوك الأنصاري، فقال: يا رسول الله إني على ظهر سفر وإني عجلان، فقال الأنصاري: إني قد أذنت((١))، وقد تقدمت الإشاره إلى هذه المسأله.

ثم لو كان الماء قليلاً فسبقه اللاحق، فالظاهر أنه لا يملكه، إذ السابق يشمله «من سبق» فإنه أعم من الأخذ وغيره، وإن كان في المسأله نوع تأمل.

((أخبار بيع الماء جوازاً ومنعاً))

ثم إن في مسأله بيع الماء نوعين من الأخبار، نوع يدل على المنع، ونوع يدل على الجواز، نصاً وعملاً ببيعهم (عليهم السلام) له، أو وقفهم إياه، ومن الواضح أن الوقف دليل الملك الملازم لجواز البيع إذا كان طلقاً، وبقرينه النوع الثاني يحمل النوع الأول على الكراهه، واستحباب البذل.

أما الطائفه الأولى: فهي موثقه أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن بيع النطاف والأربعاء، والأربعاء أن تسنى مسناه لتحمل الماء وتسقى به الأرض ثم يستغنى عنه، قال (صلى الله عليه وآله): فلا تبعه، ولكن أعره جارك، والنطاف أن يكون له الشرب فيستغنى عنه، فقال: لا تبعه أعره أخاك وجارك»((٢)).

أقول: يسمى أربعاء، جمع ربيع وهي الساقيه، لأن الساقيه مربعه مستطيله، وما لا ساقيه له يسمى بالنطاف من النطفه وهو الماء الصافي، وهي غالباً تطلق

١- البحار: ج٩٩ ص١٣

٢- الوسائل: ج١٧ ص٣٣٣ الباب ٧ من أبواب إحياء الموات ح١

على الماء القليل كنطقه الإنسان، وأحياناً على الكثير مثل قول على (عليه السلام): «النطفه فى ماء النهر»((١)).

وموثق عبد الرحمان، عنه (عليه السلام): «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن المحاقله» إلى أن قال: «والنطاف شرب الماء، ليس لك إذا استغنيت عنه أن تبيعه جارك تدعه له، والأربعاء المسناه تكون بين القوم فيستغنى عنها صاحبها، قال (عليه السلام): يدعها لجاره ولا يبيعها إياه»((٢)).

وقد تقدمت جمله من الروايات الداله على المنع عن بيع فضل الماء، فراجع كتابى التجاره وإحياء الموات من الوسائل والمستدرك.

وأما الطائفه الثانيه: بالإضافه إلى إطلاقات التجاره والبيع وشبههما، فهى خصوص صحيح سعيد الأعرج، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الرجل يكون له الشرب مع قوم فى قناه له فيها شركاء فيستغنى بعضهم عن شربه أيبيع شربه، قال (عليه السلام): «نعم إن شاء باع بورق، وإن شاء بكيل حنطه»((٣)).

ونحوه روايه سعيد بن يسار.

وصحيح الكاهلى، سأل رجل أبا عبد الله (عليه السلام) وأنا عنده، عن قناه بين قوم لكل منهم شرب معلوم، فاستغنى رجل منهم عن شربه أيبيعه بحنطه أو شعير، قال: «يبيعه بما شاء، هذا مما ليس فيه شيء»((٤)).

والمروى عن قرب الإسناد، عن قوم كانت بينهم قناه لكل إنسان منهم

١- ذكر صدره فى الوسائل: ج١٣ ص٢٤ الباب ١٣ من أبواب بيع الثمار ح١، وذيله فى الباب ٢٤ من أبواب عقد البيع ح٤ من ج١٢ ص٢٧٨. والاستبصار: ج٣ ح٩١

٢- الوسائل: ج١٢ ص٢٧٨ الباب ٢٤ من أبواب عقد البيع ح١

٣- الوسائل: ج١٢ ص٢٧٨ الباب ٢٤ من أبواب عقد البيع ح١

٤- الوسائل: ج١٢ ص٢٧٨ الباب ٢٤ من أبواب عقد البيع ح٣

شرب معلوم فباع أحدهم شربه بدراهم أو بطعام هل يصلح، قال (علیه السلام): «نعم»((1)).

وما دل علی وقف علی (علیه السلام) الماء، بضمیمه أنه لا وقف إلّا فی ملک، فلو لم یکن ملکاً لم یصح وقفه.

وعن نوادر أحمد بن محمد بن عیسی، عن ابن مسلم، عن أبی جعفر (علیه السلام)، قال: سألته عن الرجل یکون له الشرب فی شراکه أیحل له بیعه، قال: «بعه بورق أو بشعیر أو بحنطه أو بما شاء»((2)).

وعن ابن مسکان، عن الحلبی مثله.

وعن ابن شهر آشوب فی المناقب: إنه کان لعلی بن الحسین (علیهما السلام) عین بذی خشب فاشتراها منه (علیه السلام) الولید بن عتبه ابن أبی سفیان بدین أبیه، وهو بضع وسبعون ألف دینار، واستثنی منها سقی لیله السبت لسکینه (علیها السلام)((3)).

بل وخبر السکونی عن أبی عبد الله (علیه السلام) قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «من غرس شجراً أو حفر وادیاً بدیاً لم یسبقه إلیه أحد أو أحیی أرضاً میته فهی له، قضاء من الله ورسوله»((4)).

فإن إطلاقه دال علی أن الوادی البدی له بمائه، وکذا ما تقدم من روایه:

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۲۷۹ الباب ۲۴ من أبواب عقد البیع ح۵

۲- المستدرک: ج۳ ص۱۵۰ الباب ۵ من أبواب إحیاء الموات ح۲

۳- المستدرک: ج۳ ص۱۵۰ الباب ۵ من أبواب إحیاء الموات ح۱

۴- الوسائل: ج۱۷ ص۳۲۸ الباب ۲ من أبواب إحیاء الموات ح۱

«من أتى أرضاً خربه فكرى أنهارها»((۱))، بل وما ورد فى الشفعه.

مثل ما رواه السكونى، عن أبى عبد الله (عليه السلام)، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا شفعه فى سفينه، ولا فى نهر، ولا فى طريق»((۲)).

وفى روايه أخرى زياده: «ولا فى رحى، ولا فى حمام»((۳)).

فإنه يدل على الملك وصحه البيع والشراء، وإنما لا يكون فيه الأخذ بالشفعه.

((بيع الماء بما لا يكون غرراً))

ثم إنه لا ـ ينبغى الإشكال فى جواز بيع الماء بما لا ـ يكون غرراً عرفاً، سواء كان كيلًا أو وزناً أو زماناً، مثل أربع ساعات فى نهر جار مثلًا، أو مشاهدةً مثل أن يرى الماء الجارى فيقول: أشتريه إلى أن يصل هذا الغثاء الذى فوقه إلى بستانى أو ما أشبه ذلك.

قال فى الجواهر مازجاً مع الشرائع: (ويجوز بيعه كيلًا ووزناً بلا خلاف ولا إشكال، بل ومشاهدةً إذا كان محصوراً على وجه لا يتعذر تسليمه باختلاطه بما يتجدد من غيره، وإلّا فلا يجوز بيعه أجمع لتعذر تسليمه، لاختلاطه بما يستخلف فيتعذر تسليمه، نعم قد يقوى جواز بيعه على الدوام لما سمعته من النصوص المزبوره)((۴)).

ثم إن الجواهر قال بصحه البيع والاشتراك، قال: (بل يمكن منع الشهره فى مثل ذلك) انتهى.

الأقوال فى بيع الماء

وقد قال فى القواعد بمنع بيعه أجمع، وتبعه الدروس ومفتاح الكرامه

ص:۳۰۲

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۲۸ الباب۳ من أبواب إحياء الموات ح۱
۲- المستدرك: ج۳ ص۱۴۸ الباب ۲۸ من أبواب الشفعه ح۳
۳- المستدرك: ج۳ ص۱۴۸ الباب ۸ من أبواب الشفعه ح۳
۴- جواهر الكلام: ج۳۸ ص۱۲۱

وغيرهمـا، لكن الظـاهر أنه لاـ مانع منه، إذ لو عرف قـدره أجمع لا بأس بالاختلاف لأنه يكون اشتراك، فللمشترى من المشترك بقـدر ما اشترى، ولا مانع من هـذا النوع من البيع، ولا من هذا النوع من التسـليم لأنه عقلائى لا يلزم فيه الغرر، ولا دليل خاص فى ردع الشارع عنه، هذا بالإضافه إلى أن بيع البعض أيضاً مثل ذلك لأنه يختلط.

وكأنه لـذا منعهما التذكره، قال فى محكى كلامه: (لو باع من الماء أصواعاً معلومه، فإن كان جارياً كالقناه لم يصح، إذ لا يمكن ربط القدر بقدر مضبوط لعدم وقوفه، وإن لم يكن جارياً كماء البئر، فالوجه الجواز، كما لو باع من صبره قدراً معلوماً، ثم احتمل العـدم لتجـدد الماء الموجب لاختلاط البيع فإن صاعاً من ماء معين مغاير لصاع من ذلك الماء إذا صب عليه بعـد العقد ماء آخر فتعذر التسليم، كما لو باع صاعاً من صبره ثم صب عليها صبره أخرى قبل التسليم)((١)).

أقول: الظاهر عـدم البأس فى الصبره، لأن غايه الأمر اشتراكهما، فإذا باعه شـيئاً ثم مزجه أو خلطه بغيره مما لا يوجب نقض غرض المشترى لم يكن وجه لا لبطلان البيع، بل وحتى للخيار.

نعم، إذا سـبب نقض غرض المشترى، مثل أن مزج اللبن ــ الـذى أراده بدون سـكر ــ بالسـكر، كان للمشترى الخيار، لما ذكروه فى باب خيار الغبن من «لا ضرر» ونحوه.

ولعل خبر بيع على بن الحسين (عليهما السلام) واستثنائه ليله السبت((٢))،

١- مفتاح الكرامه: ج١٩ ص١٦٥ عن التذكره، وراجع تذكره الفقهاء: ص٤١٠ ط القديمه

٢- المستدرك: ج٣ ص١٥٠ الباب ٥ من أبواب إحياء الموات ح١

يؤيد ما ذكرناه، لوضوح الخلط بين المستثنى والمستثنى منه، بضميمه أن الاستثناء وبيع البعض من باب واحد إن لم يكونا واحداً.

وكيف كان، فعقلائيه المعامله بدون ردع الشرع ولا الغرر توجب الصحه، لشمول الإطلاقات له.

قال فى الشرائع: (فإذا بلغ الماء فقد ملك الماء والبئر، ولم يجز لغيره التخطى إليه، ولو أخذ منه أعاده).

((الماء وأحكام الاضطرار))

أقول: كل ذلك واضح إلاّ إذا اضطر إلى الأخذ، فإنه يكون كأكل المخمصه، سواء كان الاضطرار لنفسه أو لحيوانه، أما إذا كان الاضطرار لشجره أو جماده كسيارته المحتاجه إلى الماء وإلاّ ـ وقفت فى الطريق فيسرقها السراق فى الليل، أو لرش عمارته الاسمنتيه، بحيث لو لا الرش تفطرت، فالظاهر لزوم ملاحظه الأهم والمهم، فمع الأهميه كان كأكل المخمصه، وإلاّ فلا.

ثم إنه كما لا يصح الأخذ من الماء كذلك لا يصح لصاحب الماء إجراء مائه فى أرض الغير بدون رضاه، ولو فرض اضطراره لزم عليه إعطاء البدل جمعاً بين الحقين، خلافاً لبعض العامه، حيث أجازه استناداً إلى فعل عمر.

فقد رووا أنه كانت للضحاك بن خليفه الأنصارى أرض، فأراد أن يشرع فيها خليجا من العريض (واد بالمدينه) فلم يقدر إلاّ أن يمره فى أرض محمد بن مسلمه، فأبى محمد بن مسلمه أن يدعه، فقال له الضحاك: تشرب منه أولاً وآخراً، فلم يفعل، فأتى الضحاك عمر فذكر ذلك له، فقال عمر: اترك ابن عمك، فأبى محمد،

فقال له عمر: بلى ولو على بطنك([(۱)]).

ثم إن حصل اضطرار للإنسان بالماء فمنعه صاحبه حتى مات عطشاً، فالظاهر ضمان صاحب الماء لديته، لما روى عن أمير المؤمنين (عليه السلام)([(۲)])، وذكرناه بتفصيله فى كتاب الديات.

بل وروى مثل ذلك من طرقهم، فقد روى الحسن: إن رجلاً أتى أهل ماء فاستسقاهم فلم يسقوه حتى مات عطشاً فألزمهم عمر بن الخطاب ديته([(۳)]).

ثم إنه لو باع الماء بالزمن مثل شهر، فنقص الماء أو زاد، كان فى الأول خيار الصفقه للمشترى، فى الثانى كان الزائد للبائع، إذ البيع كان بالقدر المتعارف.

ثم إنه إذا جاز البيع بالتقديرات المتقدمه جاز الصلح والهبه وغيرهما، كما صرح بذلك الجواهر، بل والرهن والجعاله وغيرهما بشرائطهما، وكما يصح بيع العين الخارجيه كذلك يصح بيع الكلى والقبض من الخارج، لإطلاق أدله الكلى الشامل للمقام. وكذا بيع المشاع.

((فروع فى وقف الماء))

وكذلك يصح وقف المشاع والكلى، ولو وقف مشاعاً أو كلياً فى المعين كان لكل حكمه، وإذا تلف بعضه ذهب منهما بالنسبه حتى فى الكلى، إذ لا ـ وجه للذهاب من المالك فقط، وليس ذلك كبيع أطنان القصب كلياً فى المعين، كما لا ـ وجه لعدم ملاحظه النسبه.

۱- سنن البيهقى: ج۶ ص۱۵۷
۲- المستدرك: ج۳ ص۲۷۲ الباب ۳۴ من أبواب موجبات الضمان ح۷
۳- سنن البيهقى: ج۶ ص۱۵۳

بـل ويصـح الوقف فی جزء خـاص من الزمـان، مثـل ليالی الجمعه، لأنه عقلائی، فيشـمله إطلاق أدله الوقف، وللمناط فی ما فعله علی بن الحسين (عليهما السلام).

ولو عورت البئر حتی ذهب أثرهـا، فالظـاهر أن الحـافر الجديـد يملكها، لبطلان الوقف ببطلان مرسـمه، كما ذكرنا مثل ذلك فی الأوقاف، وكذلك أنهار القريه وآبارها إذا خربت وذهب أهلها.

والظاهر صـحه وقف العين وإن كان ماؤها يأتی إليها تدريجياً، إذ العيون تسـتمد مياهها من الأمطار، حيث تختزن فيها عاماً فعاماً، ولهذا تنضب إذا لم ينزل المطر.

فلا يقال: كيف يصح وقف ما ليس بموجود، فإنه كوقف الدار وفيها بئر ماء، ووقف البستان وتثمر كل عام، لأن الوقف لا يحتاج إلی أكثر من العقلائيه والإطلاق، وكلاهما موجود فی المقام.

القول فی إجاره الماء

((بيع البئر دون الماء))

ولو بـاع البئر دون المـاء أو العكس صـح إن كان البيع عقلائياً، كما أنه تصـح إجاره البئر دون أخـذ مائها، مثلًا احتاج إلی ذلك لأجل الاختفاء، أو لأجل جعل حمامه هناك، حيث إن الحمام يعشعش فی بعض الآبار.

نعم الظاهر عـدم صـحه إجاره الماء إلّا إذا بقی وأمكن رده، كما إذا أراد جعله فائراً لأجل التسـخين، أو ثلجاً لأجل التبريـد، كما يتعارف الآن فی المكائن، أو جعله محركاً لرحی ومعمل ونحوه.

(إذا حفر البئر للانتفاع))

قال فی الشرائع: (ولو حفرها) أی فی المباح بدون قصد التملك (لا للتملك بل للانتفاع بها فهو أحق بها مده مقامه عليها).

أقول: قد صـرح بذلك الشـيخ وابن إدريس والفاضل والشـهيدان والكركی وغيرهم، كما حكی عن بعضهم، ووجه عدم الملك ما تقدم من أنه يحتاج إلی

القصـد، ولا قصـد فى المقام، ووجه الأحقيه ــ وليس المراد بها التفضـيل، بل الحق كما هو واضـح ــ أنه حق عرفى، فيشـمله «لا يتوى»((١)) و«من سـبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم» ونحوهما، وقد ذكرنا فيما سبق أنهم فى (كتاب الغصب) يعبرون بملك العين، وملك المنفعه، وملك الانتفاع، وملك الملك.

وإلى هـذا يشير علتهم لمـا ذكروه من أنه لا ـ ينقص عن التحجير بعـد انتفاء الملك بعـدم قصـده للمحيى، وتعبيرهم فى الغصـب بالملك إنما أريد به معناه الأعم، ومما تقدم يظهر أن إشكال الجواهر عليهم لا يخلو من مناقشه فراجع كلامه.

وعلى ما ذكر، فإذا أعرض عن حقه حق لغيره استملاكه أو السبق إليه، فإذا عاد الأول لم يحق له، كما صرح به غير واحد، بل فى الجواهر لا أجد فيه خلافاً بين من تعرض له.

((فروع))

ثم إنه قال فى القواعد: (والبئر العاديه إذا طمت وذهب ماؤها فاستخرجها إنسان ملكها)، وعلله فى مفتاح الكرامه بأنها قد ماتت.

أقول: وهـذا هو الظـاهر من كلاـم القواعـد، أمـا إذا لم تمت بـالطم، أو ماتت لكن صاحبها لم يعرض عنها ولم يحصل الانعراض القهرى ــ مثـل حـال مـا يلقى فى البحر كمـا تقـدم ــ فيبقى للأول وهو من جهه صـدق السـبق، كما إذا ملأها العواصف الرمليه، فأراد صاحبها أن يخرج التراب عنها من جديد أو ما أشبه ذلك.

ولو فاض ماء البئر وخرج عن ملك صاحبها، فالظاهر أنه مباح لمن أخذه، للأصل بعد عدم شـمول الأدله السابقه له، وسـيأتى فى فيضان النهر المملوك ما يفيد المقام.

نعم إذا كانت طبيعه البئر تفيض وقصد الحافر أن يكون له كل مائها وجرى

١- المستدرك: ج٣ ص٢١٥ الباب ١٦ من أبواب نوادر الشهادات ح٥

فی مباح کان له، لصدق من سبق، ولو جری فی ملک الغیر کان لذلک الغیر منعه، فإذا لم یتمکن فالظاهر أن علی صاحب الماء إعطاؤه الأجره إذا کان لذلک أجره.

ولو أنشأ إنسان سحاباً طبیعیاً کان ماؤه له ولا حق لغیره الاستفاده منه، کما أن للمنشئ بیعه ونحوه لإطلاق الأدله.

ولو أمطر فی أرض الغیر بدون اختیار صاحبه فأنبت فالظاهر الشرکه، لأن النبات حاصل من الأرض والماء، فلو کان هناک الحب لثالث کان مشترکاً بینهم.

والظاهر أنه حتی مع اختیار المنشئ الحکم کذلک، حیث إن الحرمه التکلیفیه لا تسقط الوضع کما تقدم مثل ذلک غیر مره.

وعلیه فلا فرق بین رضی الثلاثه أصحاب الماء والأرض والبذر، وعدم رضاهم واختلافهم.

ولو وجدت بئر فی محل مباح ولم یعلم أنها للماره أو ملک خاص، فالظاهر جواز الاستفاده منها لأصل الإباحه بعد أن لم یعلم أن حافرها قصد الملک، ولیس کذلک إذا وجدت دار فی صحراء حیث إن الغالب عدم الإعراض عن الدار، وعدم بنائها بدون قصد التملک، ولذا لا تتم أرکان الاستصحاب هنا، حاله حال ما إذا وجدت ضاله مع أن الأصل فی کثیر منها الإباحه سابقاً.

نعم لو جاء بعد ذلک صاحبها وظهر أنها لم تکن مباحه، کان علی المستفید إعطاء البدل، لقاعده «علی الید»((1))، وهی غیر مشترطه بالعلم.

ص:308

1- المستدرک: ج2 ص504 الباب 1 من أبواب الضمان

مسأله ۲ میاه العیون والآبار والغیوث

((المیاه المشترکه))

(مسأله ۲): قال فی الشرائع: (وأما میاه العیون والآبار) ـ أی غیر المملوکه لأحد ـ (والغیوث فالناس فیها سواء، ومن اغترف منها شیئاً بإناء أو حازه فی حوضه أو مصنعه فقد ملکه).

وقال فی الجواهر بعد قیده (قاصداً تملکه): بلا خلاف ولا إشکال.

وکأنه أراد المنطوق لا المفهوم، حیث إن مفهومه أنه لا یملک إذا لم یقصد التملک، مع أن فیه خلافاً، فإن المحکی عن التذکره أنه قال: (الإنسان لا یملک ما لم یتملک إلاّ فی المیراث، فعلی هـذا إن نوی التملک بالإحیاء ملک، وکذا ینبغی إذا لم ینو شیئاً، بخلاف ما لو نوی العدم فلا یملک، وحینئذ فیتصور التوکیل فی حیازه المباحات وإحیاء الموات)([۱]).

أقول: قوله (کذا ینبغی) قد تقدم وجه النظر فیه هنا وفی شرائط الإحیاء أنه إذا لم ینو الملک لا یملک فراجع، وأکثر إشکالاً فیه ما فی جامع المقاصد، قال: الذی یقتضیه النظر عدم اشتراط النیه فی تملک المباحات للأصل، ولعموم قولهم (علیهم السلام): «من أحیی أرضاً میته فهی له»([۲])، واشتراط النیه یحتاج إلی مخصص.

إذ فیه: إن الأصل لا یقاوم الدلیل، و«من أحیی» لا إطلاق له.

((إذا ذهب ماء البئر))

ثم إنه إذا ذهب ماء البئر، فهل لغیر المالک أن یستخرج الماء بکیفیه أو بزیاده حفر، الظاهر لا، لأنه تصرف فی ملک الغیر، فلو فعل بدون رضاه فهل یملک الماء، لا یبعد ذلک

۱- حکاه عن التذکره، مفتاح الکرامه: ج۱۹ ص۱۶۹ ط الحدیثه

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۲۷ الباب ۱ من أبواب إحیاء الموات ح۵۶

بالنسبه إلى الاستخراج، فهو مثل أن يجعل أرض الغير محلاً لصيد الطيور، لصدق أنه من (من سبق).

أما بالنسبه إلى الحفر فلا يبعد الاشتراك، فهما مثل نفرين حفرا بئراً حتى وصلا إلى الماء، فلهما من الماء بالنسبه، كما يأتى، وعدم رضا صاحبها يوجب التكليف لا الوضع.

ولو حفر فى المفتوحه عنوه كان الحكم الاشتراك بينه وبين المسلمين، لما ذكرنا سابقاً من أن الأشياء المفتوحه عامرها للمسلمين، وغير عامرها للإمام (عليه السلام)، فالماء حيث يكون نتيجه عملهما، حيث إن المسلمين فتحوا والحافر حفر كان لهما.

لكن فى الجواهر قال: (ومنه ينقدح البحث فى ملك ماء البئر فى المملوك للمسلمين من الأرض المفتوحه عنوه، ويتجه فيه عدم ملكه لها، لما عرفت من اشتراط الملك به أن لا يتعلق به حق مسلم، بل لعل الأمر كذلك فى المعدن الباطن فيها أيضاً، بناءً على أن إخراجه من الإحياء، لكن قد سمعت ظهور كلام الأصحاب إن لم يكن صريحه ملكه لمحييه مطلقاً، اللهم إلاّ أن يريدوا مع إحراز ما ذكروه سابقاً من شروط الإحياء) انتهى.

أقول: مقتضى القاعده ما ذكرناه فى البئر ومائها والمعدن، خصوصاً فى صوره جهل الحافر والمستخرج، ولا نسلم ظهور كلام الأصحاب، بل الظاهر منهم ما استدركه (رحمه الله) وقد ذكرنا ذلك هنا وفى مسأله الزارعه فى أرض مغصوبه، وإن كانت المسأله غير خاليه عن الإشكال.

ومن ذلك يظهر الكلام فى ما لو حفر بئراً فى موقوفه، مسجداً أو مدرسةً أو حسينيةً أو للمسلمين، أما إذا حفر بئراً فى مثل عرفات لم يستبعد ملكه لمائها،

لأن عرفات شعائر لا ماؤها، وبعض الكلام فی هذه المسائل مذکور فی کتاب الغصب.

ولو أراد أن یوقف ماءً، فإن کانت الأرض للغیر اشتراها لیحفر فیها ثم یسبل، أما إذا کانت الأرض مباحه صح له التسبیل بعد النبع، بل یصح التسبیل قبله، لأنه وقف عرفی فیشمله الدلیل، ولذا لو تجف البئر کل عام فی فصل خاص لم یضر ذلک بوقفها وکون مائها مسبلاً.

ومما تقدم ظهر وجه تسبیل أنابیب الماء فی الوقت الحاضر، وکذلک تسبیل الغاز والکهرباء وما أشبههما، فإن موضوعه عرفی، فیشمله «الوقوف»((۱)).

۱- الوسائل: ج۱۳ ص۲۵۹ الباب ۳ من أبواب أحکام الوقوف والصدقات ح۱ و۲ و۳

مسأله ۳ ما يقبضه النهر المملوك

((الماء الفائض من النهر))

(مسأله ۳): قال في الشرائع: (ما يفيضه النهر المملوک من الماء المباح قال الشيخ لا يملكه الحافر، كما إذا جرى السيل إلى أرض مملوكه، بل الحافر أولى بمائه من غيره لأنه عليه يده) انتهى.

وفي الجواهر: إنا لم نجد له موافقاً على ذلک إلّا ما يحكى عن بعض العامه، نعم عن أبي على اعتبار عمل يصلح لسده وفتحه في تملک الماء.

أقول: الشيخ يستند إلى ما تقدم منه من عدم ملک الفاضل للروايات الداله على اشتراک الماء، لكنک قد عرفت الإشكال في مستنده، وأبو على يستند إلى توقف صدق «من سبق» ونحوه على ذلک، إذ بدون فعل من الأفعال لم يكن من مصداق «من سبق».

وفيه: إنه يصدق «من سبق» بكونه حافر النهر، كما يصدق ذلک في حافر البئر وما أشبه ذلک.

أما مثال السيل فقد أجاب عنه الجواهر بقوله: (لوضوح الفرق بين الفرض وبين ماء السيل في ملک الغير الذى لم يقصد حيازته ولو بجعل آله معده لذلک، وإنما هو نحو شبكه معده لصيد، ولذا اتفق من عدا الشيخ من الأصحاب ممن تعرض لذلک على الملک بذلک) انتهى.

((لو دخل السيل أرضاً))

ومنه يعلم أنه لو دخل السيل أرضاً فهو على أقسام:

الأول: أن يبقى فيها ويقصد صاحبها الملک، فهو له، لدليل «من سبق».

الثاني: أن يبقى ولا يقصد، ولا يكون له، لما تقدم من احتياج الملک إلى النيه.

ص:۳۱۲

الثالث: أن لا يبقى، بل يسيل، والظاهر عدم ملكه وإن قصد، لأنه لا يسمى سبقاً، فهو كما إذا مرت الطيور على دار إنسان، حيث لا يوجب ذلك ملكه لها، أو مرت الأسماك الآتيه من البحر إلى شطه ثم مرت إلى البحر ثانياً، إلى غير ذلك.

أما الاستدلال للمشهور بخبر إسماعيل بن الفضل، فكأنه لتقييده بكون الماء له، مما يظهر منه عدم كون كل ماء له، مع أن مقتضى كون الماء له عدم التفصيل.

فقد روى في الكافي والفقيه عنه، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن بيع الكلأ إذا كان سيحاً يعمد الرجل إلى مائه فيسوقه إلى الأرض فيسقيه الحشيش وهو الذي حفر النهر وله الماء يزرع به ما شاء، فقال (عليه السلام): «إذا كان الماء له فليزرع به ما شاء وليبعه بما أحب»((١)).

قال في الجواهر: (ثم إنه قد يظهر من قول المصنف وغيره ما يفيضه النهر، عدم ملك ما لو فاض ماء من هذا النهر طغياناً إلى ملك إنسان على وجه يدخل في النهر طاغياً، بل صرح الفاضل بأنه مباح مشبهاً له بالطائر يعشعش في ملك الإنسان مثلاً) انتهى.

أقول: الأمر كذلك إذا كان ما يفيض لا يعد مما سبق إليه، وإلاّ كان لصاحب النهر، كما إذا كان له أطراف النهر أراض فإذا فاض انصب فيها وأنبت العشب ونحوه.

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٣٦ الباب ٩ من أبواب إحياء الموات ح٢

((فروع فی وحده الحافر وتعدده))

ثم إن النهر قـد یحفره واحـد، وقد یحفره أکثر، وفی الثانی قد یکون منهم الحفر معاً مع وحده الکمیه، وقد یکون مع الاختلاف، وقد یحفر کل واحد موضعاً منه طولاً أو عرضاً أو عمقاً.

ففی حفر الواحد لا کلام.

أما فی سائر أقسام الحفر فأنصبائهم من الماء قد یختلف حسب اختلافهم فی العمل، وقد یتساوی، ففی ما إذا کان الحفر منهم معاً کان لهم بالتساوی مع وحـده الکمیه، أما مع اختلاف الکمیه فإن حفر هذا عشـر أذرع وذلک عشـرین، کان للأول نصف الثانی، وإن حفر هـذا عرضاً طول الیمین إلی الوسط، ونصـفه من الیسار، والآخر نصف الیسار إلی الوسط، کان للأول ثلاثه أرباع الثانی، وإن حفر هذا الفوق عمقاً، وذلک التحت رجعا إلی أهل الخبره فی حصه کل منهما، لأصعبیه حفر التحت غالباً، حیث یرفع ترابه.

نعم إذا کان کل واحد یحفر عشره أیام مثلًا، وکان الحفر متساویاً من حیث العمل، لم یحتج إلی أهل الخبره، لوضوح أن تساوی الأعمال یوجب تساوی الحقوق، وقد یحتاج استخراج الحق إلی أعمال حسابیه مثل الأربعه المتناسبه ونحوها.

مثلاًـ یقـال: إذا حفر هـذا عشـره أیـام کـل یوم ثمان ساعات، وحفر ذاک سـبعه أیام کل یوم عشـره ساعات فکم منه للأول ومنه للثانی، وکذا فی مثل حفر البئر حیث طریق استخراجه ضرب نصف القطر فی نصف المحیط، وضرب الحاصل فی العمق.

الشرکاء فی الحفر

قال فی الجواهر مازجاً مع الشـرائع: (وإذا کان فیه جماعه، فإن وسـعهم علی وجه لا یقع بینهم تعاسـر، أو لم یسعهم ولکن تراضوا علی المهایاه فیه،

فلا بحث وإن تعاسروا قسم بينهم بالأجزاء).

أقول: والتقسيم بالأجزاء يمكن حسب الزمان كأن يكون لكل واحد جزء من الزمان بقدر حصته، فإذا كان لأحدهم النصف، وللآخر الثلث، وللثالث السدس، كان للأول ست ساعات، وللثانى أربع ساعات، وللثالث ساعتان من كل اثنى عشر ساعه.

ويمكن حسب الكيل، كما فى الناعور المنصوب على البئر، حيث يكون للأول سته، وللثانى أربعه، وللثالث اثنتان.

ويمكن حسب الوزن كما يتعارف الآن من صب الماء فى مكان يوزن، ثم يجرى إلى ما يراد.

ويمكن بالعَلَم، بفتح اللام.

قال فى القواعد: (فيجعل خشبه صلبه ذات ثقب متساويه على قدر حقوقهم فى مصدر الماء ثم يخرج من كل ثقب ساقيه مفرده لكل واحد، فلو كان لأحدهم نصفه وللآخر ثلثه وللثالث سدسه جعل لصاحب النصف ثلاث ثقب تصب فى ساقيه، ولصاحب الثلث ثقبتان تصبان فى أخرى، ولصاحب السدس ثقبه).

وقال فى مفتاح الكرامه: (ولو كان لواحد نصف، ولآخر ربع ولآخر الباقى فلابد من أربع ثقوب).

وقد ذكره جمله من الفقهاء، كالتحرير والدروس والجواهر وغيرهم.

كما يمكن أن تختلف الثقوب سعةً وضيقاً، لا وحدةً وتعدداً، فتكون ثقبه ذى النصف ضعف ثقبه ذى الربع مساحه هندسيه، فإذا كانت الثقبه مربعه أربعه فى أربعه لصاحب النصف جعل لصاحب الربع ثقبه مربعه تشمل على ثمانيه مثل المربع المستطيل، أى اثنان فى أربعه، لا نصف قدر الأضلاع، أى اثنان فى اثنين، لأن حاصل ذلك أربعه، وهى ربع حاصل أربعه فى أربعه لا نصفه، كما هو واضح.

وعليه فيمكن تعدد الثقبه لذى الأقل حتى يساوى حقه بالنسبه إلى حق ذى الأكثر، مثل أن يجعل للثانى فى المثال ثقبتان كل ثقبه اثنان فى اثنين، لأن الحاصل حينئذ ثمانيه نصف سته عشر الحاصل من ضرب أربعه فى أربعه، حصه ذى النصف.

وكيف كان، فقد ظهر مما تقدم وجه رد الشرائع للشيخ، حيث قال الشيخ: وإن تعاسروا قسم بينهم على سعه الضياع، أى التى هى لهم، وقال المحقق: ولو قيل يقسم بينهم على قدر أنصبائهم من النهر كان حسناً.

أقول: كان وجه قول الشيخ أن فضله الماء مباحه فلا حق لمن يحتاج إلى الأقل أن يأخذ للزائد من حاجته بدلاً، فيكون الزائد من حاجته للمحتاج، وإن كان المحتاج لم يكن له ذلك.

مثلاً كل واحد أعطى نصف نفقه الحفر، وكان لأحدهما جريب وللآخر جريبان، فإن الأول يصرف بقدر ثلث الماء، والثانى بقدر ثلثيه، ولا حق للأول أن يأخذ التفاوت، أى ثمن السدس من الثانى.

أما وجه قول المحقق وهو المشهور، إن الماء أيضاً يملك ويباع، وليس المعيار الاحتياج كما تقدم الكلام فى ذلك.

نعم لو كان الماء وقفاً كان لكل بقدر حاجته إذا كان الوقف كذلك، أما إذا كان الوقف بالتساوى من دون ملاحظه كثره الحاجه أو قلتها، أعطى الكل متساوياً وكان للزائد له أن يبيع ما زاد، لأنه تملكه بالوقف، حاله حال ثمره البستان الموقوف على جماعه بالتساوى مثلا.

ثم قال فى القواعد: وتصح المهاياه وليست لازمه.

أقول: أما صحتها فلأن الماء لهما فيصح تقسيمه كما شاءا بالساعات أو

الأيام أو ما أشبه، وأما عدم لزومها فلعدم الدليل على اللزوم.

قال في مفتاح الكرامه: (لعدم كونها معاوضه حقيقيه، فإن رجع أحدهما قبل استيفاء الآخر نوبته، سواء كان الراجع قد استوفى تمام نوبته أم لا، ضمن للآخر أجره مثل نصيبه من النهر للمده التي أجرى الماء فيها) إلى آخر كلامه، وأيده الجواهر في صحه الرجوع.

لكن ربما يقال: إن المهاياه نوع معاوضه عرفيه، فيشملها (أوفوا بالعقود)((1)) ونحوه، فلا يحق لمن أخذ حصته أن يرجع ويعطى المثل لمن أبطلت نوبته، كما لا يحق لمن لم تحصل نوبته أن يرجع ويأخذ ما فاته من الذي أخذ حصته.

أما الأول: فلأن من لم تحصل نوبته بعد لم يعط للأول إلاّ في مقابل أن يكون الماء له بعد ذلك، لا في قبال المثل أو القيمه.

وأما الثاني: فلأن الأول لم يستوف الماء في قبال أن يعطى البدل، بل في قبال أن يستوفي الثاني حصته بعد ذلك، فإيجاب المثل على الثاني في الأول، وعلى الأول في الثاني خلاف تسلط الناس على أموالهم((2)).

ومثل ذلك يقال في كل أقسام المهاياه، كما إذا كانت دار مشتركه فقررا أن يسكن كل واحد منهما فيها سنه، فإذا سكن الأول لا يحق له إبطال المهاياه وإعطاء الثاني نصف الأجره، كما لا يحق للثاني إبطال المهاياه وطلب نصف الأجره من الأول، فقد كان تبادلهما أن يكون للأول نصف السنه الذي هو للثاني

1- سوره المائده: الآيه 1

2- انظر بحار الأنوار: ج2 ص272

فى قبال أن يكون للثانى نصف السنه الذى هو للأول، فكيف تتحول هذه المبادله إلى الأجره التى لم يقبل بها أحدهما.

ومن ذلك تبين أنه لا يتحول إلى المثل والقيمه، ولا إلى الأجره، وبذلك ترد الخدشه على كلا قولى مفتاح الكرامه الذى جعل له الأجره، والجواهر الذى جعل له المثل أو القيمه.

قال الأول: لأنه لما تعذر ضبط الماء المستوفى بالكيل والوزن امتنع إيجاب مثله وإن كان مثلياً، وأولى منه قيمته، فلم يبق إلّا الرجوع إلى الزمان الذى استوفى فيه فوجبت الأجره على حسبه.

ورده الثانى: بأنه لا يصلح مخصصاً لما دل على ضمان المثلى بمثله، ومع التعذر فقيمته، وإن أدى ذلك هنا إلى الرجوع إلى الصلح ونحوه.

ثم إذا جعلا الأمر مهايا، وجف الماء فى نوبه الثانى، كان له على الأول المثل أو القيمه، كما هو مقتضى القاعده، كما أنه إذا جف فى نوبه الأول بطلت المهاياه، وكان وقت جريان الماء لهما، حسب قاعده الاشتراك.

ثم إنه لو استولى أحدهما على النهر غصباً كان للآخر إذا قدر على الاسترداد أن يأخذ بقدر حقه وإن لم يرض الأول، وبعد ذلك يشتركان على الأصل، مثلاً كان للأول ثلاثه أرباع اليوم والليله، فاستولى على النهر شهراً، كان للثانى أن يستولى عشره أيام، لأنه ربع أربعين يوماً، والربع له، وبعد الأربعين يشتركان على القاعده.

ولا فرق فى ذلك أن يكون استيلاء الأول عمداً أو جهلاً أو نسياناً أو غير ذلك، فإن الاختلاف فى التكليف لا يلازم الاختلاف فى الوضع، وهل للأول

أن يلزم الثانى بإعطاء المثل أو القيمه بالنسبه إلى الربع الفائت منه من الشهر، الظاهر ذلك، لأن الإتلاف يوجب أحدهما لا التقاص، وإنما التقاص يكون إذا لم يمكن أحدهما، كما قرر فى محله، والله سبحانه العالم.

ص:٣١٩

مسأله ۴ إذا استأجروا أجيرا لحفر نهر

((إذا استأجر جماعه أجيراً للحفر))

(مسأله ۴): إذا استأجر جماعه أجيراً لحفر نهر، كان ذلك النهر لهم حسب تساوی أو اختلاف النفقه، فإذا أعطاه كل واحد بقدر الآخر كان بينهم بالسويه، وإذا أعطوه بالاختلاف كان للأكثر إعطاءً الأكثر.

وذلک بالإضافه إلى ذكر المشهور له، يدل عليه دليل «من سبق»، فقد سبق كل واحد بأجيره متساوياً أو مختلفاً.

ومنه يعلم أن الاعتبار بالعمل لا قدر النفقه، فإذا استأجر أحدهم لاسبوع بمائه، والآخر لأسبوع آخر بخمسين، وكان العمل متساوياً كان لكل واحد منهما نصفه، كما صرح بذلک المسالک والجواهر وغيرهما.

والظاهر أن المحکی عن المبسوط من أن ملكيه النهر على قدر النفقه أراد ذلک، لأن الغالب تساوی العمل مع تساوی النفقه، ثم الاشتراک إنما يكون إذا اشتركوا فی الحفر.

أما ما قاله الحواشی عن إملاء الفاضل: (إن هذا مختص بما إذا اشتركوا فی الحفر، أما لو حفر بعضهم شيئاً، والآخر بعضاً آخر، ملک كل واحد بقدر عمله لا خرجه إذا لم يكن لصعوبه الأرض بل لتفاوت سعر الأجره) انتهى.

((صور المسأله))

فاللازم فی توضيحه وتوضيح أصل المسأله أن يقال:

للمسأله صور:

الأولى: أن يعطی كل واحد بقدر الآخر أو مختلفاً، فإنه يكون النهر والماء مشتركاً بينهم كل بقدر نفقته، متساوياً أو مختلفاً، من غير ملاحظه أنهم حفروا معاً، أو كل واحد قدراً خاصاً، كان بعض مواضع الأرض صلبه أم لا بل متساويه فی السهوله والصلابه، لأنه لما كان المال مشتركاً صار النهر والماء مشتركاً.

الثانيه: أن يحفر كل واحد قدراً خاصاً بدون الاشتراک، كأن يحفر الأول أول

النهر، والوسط أوسطه، والآخر آخره، وحينئذ يشتركون فى ماء النهر، لا فى نفس النهر.

أما الاشتراك فى الماء لأن الجميع سبقوا إليه عرفاً من غير تفاوت، أو بتفاوت إن كان أحدهم حفر ذراعاً من النهر مثلاً، والثانى حفر ذراعين، والثالث حفر ثلاث أذرع، حيث للأول السدس، وللثانى الثلث، وللثالث النصف.

وأما عدم الاشتراك فى نفس النهر لأنه لا وجه له بعد أن كل واحد سابق إلى محل حفره بدون اشتراك الأخيرين له.

الثالثه: أن يعطى أحدهم ديناراً لحفر السطح، والآخر دينارين لحفر الوسط عمقاً، والثالث ثلاثه لحفر العمق، حيث كلما ذهب فى العمق كان الحفر أصعب مما يحتاج إلى مال أكثر.

والظاهر ملاحظه النفقه لا المساحه، فالأول له السدس، والثانى الثلث، والثالث النصف، إذ العرف يرى مثل هذا الاشتراك، لصدق السبق بهذا النحو.

ومثله لو اشتركوا بالمقادير المذكوره لحمل معدن إلى المدينه فسار الأول به فرسخاً بدينار، والثانى فرسخاً به بدينارين، والثالث فرسخاً به بثلاثه دنانير، حيث كانت صعوبه المشى فى الفرسخ الثانى ضعفها فى الفرسخ الأول، وفى الفرسخ الثالث ثلاثه أضعاف الأول، فإن للأول السدس، وللثانى الثلث، وللثالث النصف، إذ الاعتبار العرفى بذلک، فيشمله «من سبق» كل بحسب قدر نفقته لا بحسب مسافه الحمل.

ثم إنه لو كان لإنسان نهر فشرع بعض الزارعين فى أخذ الماء منه كل شهر بأجره وزرعوا حوله، فهل يحق له أن يمنعهم إعطاء الماء بأجره وزرعهم بعد لم يكمل، الظاهر التفصيل:

الأول: تضرر كليهما متساوياً، صاحب النهر إذا لم ينقله، وصاحب الزرع

إذا نقله، وفيه يتساقطان، والمرجع قاعده سلطنه صاحب النهر.

الثانی: أن لا یتضرر أحدهما، وفیه تتقدم قاعده السلطنه((۱)).

الثالث: أن یتضرر أحدهما فقط، فإن كان صاحب النهر كان له حق النقل، لدليلی السلطنه ولا ضرر((۲))، وإن كان صاحب الزرع تعارض لا ضرره مع سلطنه صاحبه ویقدم أهمهما، كما قدم رسول الله (صلی الله علیه وآله) لا ضرر صاحب البستان علی لا ضرر سمره، وإن كانت المسأله بحاجه إلی تأمل أكثر.

ولو كان لإنسان رحی أو معمل یتحرك بماء النهر، وكان النهر لغیر صاحبهما، ففی النافع لم یجز لصاحب النهر أن یعدل بالماء ویصرفه عنها إلاّ برضی صاحبها.

أقول: لعله لما ذكرناه من صوره حق صاحب الرحی، ولذا قال فی الجواهر: إنه فیما وضع الرحی بحق واجب علی صاحب النهر مراعاته، كما عن ابن إدریس التصریح بذلك.

وعلیه یحمل الصحیح الذی رواه المشایخ الثلاثه، ففی الكافی قال: كتبت إلی أبی محمد (علیه السلام) رجل كانت له رحی علی نهر قریه، والقریه لرجل، فأراد صاحب القریه أن یسوق إلی قریته الماء فی غیر هذا النهر، ویعطل هذه الرحی أله ذلك أم لا، فوقع (علیه السلام): «یتقی الله ویعمل فی ذلك بالمعروف ولا یضر أخاه المؤمن»((۳)).

ثم إنه لا یحق لصاحب المعمل أن ینصب معمله علی نهر الغیر، وإن لم ینقص ماؤه بإداره مائه المعمل، لأنه تصرف فی ملكه لا یجوز إلاّ برضاه، ولو رضی

۱- انظر بحار الأنوار: ج۲ ص۲۷۲

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۴۱ الباب ۱۲ من أبواب إحیاء الموات

۳- الوسائل: ج۱۷ ص۳۴۳ الباب ۱۵ من أبواب إحیاء الموات ح۱

صاحب الماء لكنه يوجب تلوث الماء بما يضر الشارب والزرع لم يجز أيضاً، لأنه لا يحق لأحدهما عمل ذلك، فإن «الناس مسلطون على أموالهم»([1]) لا على أحكامهم.

كما أنه لا يجوز نصب معمل يلوث البيئه تلويثاً ضاراً، سواء البر أو الجو أو البحر أو الأنهر الكبار، والقدر الضار عن غير الضار يرتبط تشخيصه بالخبراء، كما هو واضح.

١- بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢

مسأله ۵ اختلاف القرب والبعد إلى الفوهه

((مقدار السقى))

(مسأله ۵): قال فی الشرائع: (إذا لم یف النهر المباح أو سیل الوادی بسقی ما علیه دفعه بدأ بالأول، وهو الذی یلی فوهته، فأطلق إلیه للزرع إلى الشراک، وللشجر إلى القدم، وللنخل إلى الساق، ثم یرسل إلى من دونه، ولا یجب إرساله قبل ذلک، ولو أدى إلى تلف الأخیر).

ونحوه المحکی عن التذکره والتحریر والدروس وغیرها، بل عن جامع المقاصد الشهره علیه.

وفی مفتاح الکرامه: لیس محل خلاف ولا تأمل.

وفی المسالک: الإجماع علیه، وفی الجواهر: بلا خلاف أجده فی أصل الحکم، بل الإجماع بقسمیه علیه.

ویدل على الحکم فی الجمله قبل الإجماع القاعده کما تأتی، وروایات العامه والخاصه.

أما العامه: فتأتی فی آخر الکتاب إن شاء الله تعالى.

وأما الخاصه: فهی ما رواه المسالک مرسلاً، قال: روى أن رجلاً من الأنصار خاصم الزبیر فی شراج الحره التی یسقون بها، فقال: النبی (صلى الله علیه وآله): «اسق یا زبیر ثم أرسل الماء إلى جارک»، فغضب الأنصاری فقال: إن کان ابن عمتک، فتلون وجه رسول الله (صلى الله علیه وآله) قال: یا زبیر أسق واحبس الماء حتى یصل إلى الجدر ثم أرسله».

قال: والشراج جمع الشرج، وهو النهر الصغیر، والحره الأرض التی ألبست الحجاره السود، والجدر الجدار.

ثم قال: (والأصح أنه (صلى الله علیه وآله) کان قد استنزل الزبیر عن بعض حقه، فلما أساء

الأنصاری الأدب قال له: استوف حقک، لأنه إذا بلغ الماء الکعب بلغ أصل الجدار)((۱)).

ومنه یعلم أن جعل الجواهر الخبر عامیاً، لأنه وجده فی کتب العامه منظور فیه، وإلاّ فوجوده فی المسالک وإن کان مرسلاً، یکفی فی کونه من طرق الخاصه بعد وجود المراسیل فی کتب الفقهاء بکثره.

وعن غیاث بن إبراهیم، عن الصادق (علیه السلام)، فی ما رواه المشایخ الثلاثه، وفی سنده ابن أبی عمیر الذی هو من أصحاب الإجماع، فلا یروی ولا یرسل إلاّ عن ثقه، قال: «قضی رسول الله (صلی الله علیه وآله) فی سیل وادی مهزور الزرع إلی الشراک، والنخل إلی الکعب، ثم یرسل الماء إلی أسفل من ذلک»((۲)).

وعن النهایه قال: «قضی رسول الله صلی الله (صلی الله علیه وآله) فی سیل وادی مهروز أن یحبس الأعلی علی الذی هو أسفل منه للنخل إلی الکعب، وللزرع إلی الشراک، ثم یرسل الماء إلی من هو دونه، ثم کذلک یعمل من هو دونه»((۳)).

وعن المبسوط، روی أصحابنا: «إن الأعلی یحبس إلی الساق للنخل، وللشجر إلی القدم، وللزرع إلی الشراک»((۴)).

وعن السرائر مثله.

وعن الفقیه بعد أن روی خبر غیاث کما تقدم قال: وفی خبر آخر: «إن للزرع إلی الشراکین، وللنخل إلی الساقین»((۵)).

ص:۳۲۵

۱- المسالک: ج۲ ص۲۵۹ س ۲۰
۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۳۵ الباب ۸ من أبواب إحیاء الموات ح۱
۳- النهایه، من الجوامع الفقهیه: ص۳۴۲ س ۲۸، والجواهر: ج۳۸ ص۱۳۲
۴- المبسوط: ج۳ ص۲۸۴
۵- الوسائل: ج۱۷ ص۳۳۵ الباب ۸ من أبواب إحیاء الموات ح۲

وعن الغنیه: قضـی رسول الله (صـلی الله علیه وآله): «إن الأـقرب إلی الوادی یحبس المـاء للنخـل إلی أن یبلغ فی أرضه إلی أول الساق، وإلی الزرع إلی أن یبلغ الشراک»((1)).

وفی خبر عقبه بن خالـد، عن الصادق (علیه السـلام): «قضـی رسول الله (صـلی الله علیه وآله) فی شـرب النخل بالسـیل أن الأعلی یشـرب قبـل الأسـفل یترک الماء إلی الکعبین، ثم یسـرح الماء إلی الأسـفل الـذی علیه، وکـذلک حتی تنقضـی الحوائط ویفنی الماء»((2)).

وعن ابن أبی جمهور فی درر اللئـالی، عن النبی (صـلی الله علیه وآله): «إنه قضـی فی سـیل وادی مهزور أن یحبس الأـعلی علی الذی أسفل فیه للنخل إلی الکعب، وللزرع إلی الشراک»((3)).

أقول: عن السمهودی أن مهزور کان یمر فی مسجد رسول الله (صلی الله علیه وآله) کما فی هامش المستدرک((4)).

قـال فی المسالک: والمشـهور فی الروایه بتقـدیم الزاء المعجمه علی الواو، ثم الراء المهمله أخیراً، ونقله ابن بابویه عن شـیخه ابن الولید بالعکس، وذکر أنها کلمه فارسیه من هرز الماء إذا زاد عن المقدار الذی یحتاج الیه.

لأـنه من (هرزه) کمـا یسـتعمل ذلک إلی الآن، وعن التنقیـح أنه نقل عن الشـهید فی درسه أنه بالمهملتین، وکأنه أخـذه من قول الجوهری، والهرور الماء الکثیر الذی إذا

1- الغنیه، من الجوامع الفقهیه: ص540 س 30، وفی الجواهر: ج38 ص132

2- الوسائل: ج17 ص334 الباب 8 من أبواب إحیاء الموات ح1

3- الوسائل: ج17 ص335 الباب 8 من أبواب إحیاء الموات ح1

4- المستدرک: ج3 ص150 الباب 7 من أبواب إحیاء الموات ذیل ح1

جرى سمعت هريره، أى قال: (هرهر) وهى حكايه صوته.

((فروع فى تحديد السقى))

وكيف كان، فالظاهر أنه لا يختلف التحديد المذكور شتاءً وصيفاً وباختلاف الأراضى، حيث إن بعضها رخو تمتص الماء بسرعه، وبعضها صلب لا تمتص، وباختلاف الزروع والأشجار، حيث إن بعضها تحتاج إلى ماء أكثر، لإطلاق النص والفتوى.

نعم إنهما ينصرفان عن مثل الأرز حيث المتعارف لزوم انغماسه فى الماء، كما أن شيئاً لو كان غير متعارف كانا منصرفين عنه، مثل ما إذا اشتد الحر حيث يجف الماء بسرعه، إلى غير ذلك.

ثم إنه قد يعلم أن أحدهم مقدم، المتصل بالفوهه، أو الأوسط، أو الأخير مع تشخيصه، وقد يعلم مع عدم تشخيصه، وقد لا يعلم، لا إشكال فى الحكم فى الثالث لإطلاق النص والفتوى.

وفى الثانى: ينبغى أن يقسم بينهما لقاعده العدل.

وفى الأول: وقع الاختلاف، فعن الشهيد فى الدروس أن الحكم المذكور إذا لم يعلم السابق فى الإحياء الأقدم، وتبعه جمله آخرون كالمحقق والشهيد الثانيين، بل عن الكفايه تعليله بأن النصوص لا عموم فيها بحيث تشمل هذا القسم، لكن آخرون أطلقوا، فالمطلقون نظروا إلى إطلاق النص فى المقام، والمقيدون نظروا إلى إطلاق «من سبق»، وحيث إن بينهما عموماً من وجه كان اللازم فى مورد التعارض التساقط والرجوع إلى عموم فوق، مثل (لكم)، بالإضافه إلى أن الغالب ترتب الإحياء، ومع ذلك أطلق النص.

ومنه يظهر وجه النظر فى قول الجواهر: الأولى تعليل حق السابق بأنه قد تعلق حقه بالماء قبل غيره، وإن كان فى آخر النهر، لعموم «من سبق»، وأنه يرجح

على النص فى المقام بالشهره، إذ لا شهره المقام، فإن فيه من أطلق ومن قيد كما عرفت وتردد بعضهم فتأمل.

ولو كـان نخـل وزرع لوحـظ الأكثر للصـدق، كما فى كل موضع جمع الأقل والأكثر مما لكل حكم، مثل ما إذا قال: أعط العالم ديناراً والزاهد نصف دينار، فاجتمع العلم والزهد.

ثم إن اغلب النصـوص وإن خلت عن الشـجر إلاّـ أن الشـهره المحققه، بـل والإجمـاع المـدعى مع وجوده فى مرسـلتى المبسوط والسرائر، كاف فى الحكم المذكور.

ثم إن ظـاهر النص والفتوى صوره احتيـاج كلاـ الملكين إلى المـاء، أما إذا احتاج أحـدهما، لشـرب الآخر من عروق الأرض لزم تقـديم المحتـاج، إذ النص والفتـوى ظـاهران فى صـوره الاحتيـاج، فمـع عـدمه يتمسـك بـ_ (لكـم)، كمـا إذا كـان على البحر صيادون بعضـهم عنده أشـجار، وبعضـهم يعيش على السـمك فقط، وكان السمك قليلاً بحيث إذا أخذه المستغنى بقى المحتاج جائعاً، فإنه يقدم المحتاج لقاعده (لكم)((١)).

ثم الظاهر أن المراد بالشراك دون قبه القدم فى وسطها الأقرب إلى الأصابع، وبالقدم دون الكعب، فإن الكعب واسطه بين القدم وبين عظم الساق، وبالساق فوق الكعب.

لو اختلفت الأراضى

قال فى الجواهر: (وأما اختلاف التحديد بالساق والكعب للنخل فقد نزله الصدوق على قوه الوادى وضعفه، وأولى منه تنزيله على إراده العظمين النـاتيين المتصـلين بالسـاق، فيكـون الوصول إليه هو الوصول إلى مبتـدأ السـاق، كمـا سـمعته من الغنيه، وعلى أن وصوله إلى الكعب الذى هو العظم الناتى فى ظهر القدم

١- سوره البقره: الآيه ٢٩

يستلزم وصوله إلى ذلك، على أن التعبير بالكعب قد وقع فى النافع والنهايه التى هى متون الأخبار وإلّا فالمشهور التعبير بالساق الذى هو منطبق على ما فى أخبار العامه من التحديد بالجدر)[(۱)]، إلى أن قال: (فلا محيص عن العمل بمرسلى الساق المعتضدين بشهره الأصحاب، وبأصالتى بقاء وعدم سلطنه الأسفل على الأعلى فى منعه عن القدر الزائد على المجمع عليه)[(۲)] إلى آخره.

وإنما عبر بالجدر، لأن جدر البساتين لا تبتدئ من الأرض وإنما من مرتفع، فيكون أول الجدار منفصلاً عن سطح الأرض.

ولا يخفى أن اختلاف الأرجل لا يضر بعد أن المعيار فيها الوسط، كالأشبار فى الكر، والمكاييل فى الزكاه، إلى غير ذلك.

((إذا كان الماء قليلاً أو كثيراً))

ثم إنه إذا كان الماء أقل من المتعارف، فالظاهر التقسيم لا التحديد المذكور، إذ النص منصرف عنه، وقد تقدم تفصيل الصدوق بين قوه الوادى وضعفه، كما أنه إذا كان كثيراً بحيث إمكان أخذ الزائد، فمع عدم التعاسر يأخذ الأعلى الزائد ثم يطلقه على الأسفل، ومع التعاسر يأخذ الأعلى بقدره ثم يطلقه، وبعد أخذ الأسفل بقدره يأخذ الأعلى بقيه حاجته.

وأما إذا لم يرد الأعلى بقدره، لأنه يوجب عطباً للزرع مثلاً، فلا إشكال فى حقه الإطلاق إذا لم يضر الأسفل لزياده الماء الموجب لضرره، وإلّا تعارض الضرران، وقسم بينهما، إذ لا أولويه.

قال فى المسالك: (إن إطلاق النصوص والفتاوى سقى الزرع والشجر ذلك المقدر محمول على الغالب فى أرض الحجاز من استوائها وإمكان سقيها جمع كذلك، فلو كانت مختلفه فى الارتفاع والانخفاض بحيث لو سقيت أجمع كذلك زاد الماء فى المنخفضه عن الحد المشروع، أفرد كل واحد بالسقى بما

۱- جواهر الكلام: ج۳۸ ص۱۳۴

۲- جواهر الكلام: ج۳۸ ص۱۳۵

هو طريقه توصلاً إلى متابعه النص بحسب الإمكان، ولو كانت كلها منحدره لا يقف الماء فيها كذلك سقيت بما تقتضيه العاده، وسقط اعتبار التقدير الشرعى لتعذره) انتهى.

وقد سبقه إلى ذلك القواعد وجامع المقاصد، وتبعه الكفايه والجواهر، بل قال الأخير: الظاهر بناء الإطلاق المزبور نصاً وفتوىً على استواء الأرض.

نعم ما ذكره بعد ذلك بقوله: (لكن لا حق للثانى إلّا بعد استيفاء الأول تمام حاجته، وإن أدى ذلك إلى ضرر الغير، بل إن لم يفضل لا شيء له بلا خلاف أجده فيه، بل الإجماع بقسميه عليه لأنه أحق بمقدار حاجته، بل لاحق للثانى إلّا بعدها) غير ظاهر الوجه، إذ لا إجماع فى المسأله، حيث لم يتعرض لهذه المسأله كثير منهم، والعله التى ذكره غير تامه، إذ (لكم) يقتضى تساوى الحقوق، كما عرفت غير مره، والنص لا يشمل مثل المقام.

ولو منع من لا حق له من له الحق بالقوه، فإذا كان استغلالاً لمائه، فالظاهر ضمانه بقدر ضرره لا للماء فقط، مثلًا كان الأسفل قد أخذ كل ماء الأعلى، وقيمه الماء عشره، لكن زرعه قد مات بسبب العطش مما خسر مائه، فإن على الأسفل أن يدفع مائه لأن الضرر مستند إليه، فيشمله دليل «لا ضرر» فحاله حال ما إذا سرق مفتاحه مما سبب أن لا يقدر على غلق داره فجاءه السارق وسرق متاعه، فإنه يضمن ذلك حيث إنه السبب.

وقد ذكروا مثل هذه المسأله فى المباشر والسبب فى كتاب الديات.

ويشمله علاوه على ذلك «لا يتوى» ونحوه.

وإذا كان لتقديم الوقت فقط من دون ضرر، أى كان اللازم أن يسقى الأعلى ثم الأسفل، فسقى الأسفل قبل الأعلى لم

یکن علی المتقدم ضمان، وإن استحق التعزیر لو کان عامداً.

والظاهر انه إذا غصب نهره کان له الحق فی أن یأخذ نهره، لکن لیس ذلک عوضاً، بل بدل حیلوله، أی إن السلطه علی نهره أوجبت سلطه المغصوب منه علی نهر الغاصب، لأن النهر صار بدل النهر، إذ الأصل عدمه، وقد ذکروا تفصیله فی کتاب الغصب، وقد أشار إلیه الشیخ المرتضی (رحمه الله) فی المکاسب فراجعه.

((بین القرعه والمهایاه))

ولو کانت المزارع ونحوها فی أطراف الفوهه، ولا تکفی إعطاء الماء لها دفعه، فإن أمکن التوزیع بأن یعطی لکل واحد منها ربع الماء فی المزارع الأربع مثلاً وزعت، إذ لا أولویه، وإن لم یمکن فهل یخیر بین القرعه والمهایاه إن أمکنت، أو یقدم إحداهما علی الأخری، احتمالان، من أن القرعه لکل أمر مشکل(1)، ومن أن المهایاه بقاعده العدل، وهی مقدمه علی القرعه، لأن القاعده لا تدع مجالاً للإشکال فلا موضوع للقرعه.

الظاهر تقدیم المهایاه، فیأخذ أحدهم الماء فی هذا الیوم أولاً، والثانی فی الیوم الثانی أولاً وهکذا، نعم إذا رضوا بالقرعه أو لم تمکن المهایاه أقرع.

ومن ذلک یظهر الکلام فی ما کانت المزارع عن یمین النهر ویساره مثلاً، فقد صرح الفاضل والشهیدان والکرکی وغیرهم علی ما حکی عن بعضهم بالقسمه، فإن تعذرت فالقرعه، وذکر الشهیدان المهایاه مع الضیق، فإن تعاسروا فالقرعه.

۱- الوسائل: ج۸ ص۱۹۱ الباب ۱۳ من أبواب کیفیه الحکم ح۱۷

والظاهر أن لا فرق بين أن يكون الماء مباحاً أو وقفاً أو ملكاً لهم، إذ لا وجه فى كل ذلك للتقديم بدون مهاياه أو قرعه فى حال التعاسر.

نعم لو كان أحد الزرعين يفسد بتقديم غيره، بينما لا يفسد الزرع الآخر قدم ما يفسد لدليل «لا ضرر»((1))، بل الحكم كذلك إذا كان ما لا يفسد تقدم قبلًا، إذ «لا ضرر» مقدم على حق السبق، فإنه دليل ثانوى، والأدله الثانويه تقدم على الأدله الأوليه.

مثلاًـ سبق أحدهما إلى البئر لإشراب دوابه، وجاء الثانى بعده لكنه إذا صبر حتى تشرب دواب الأول هلكت دوابه، فإنه يقدم حينئذ لدليل لا ضرر.

ولو لم يكن الماء كافياً لهما وكانا سابقين، فالظاهر التقسيم حسب الاحتياج لا حسب التساوى، فلو كان لزيد دابه ولعمرو دابتان واجتمعا على البئر مره واحده، وكان الماء يكفى لدابتين فقط استقى صاحب الدابتين بقدر شرب دابه ونصف، وصاحب الدابه بقدر شرب نصف دابه، لأنه المنصرف من دليل (لكم) بضميمه دليل (سبق)، وكذا الحال فى زرعين طرفا الفوهه أو طرفا النهر، لوحده الدليل فى المقامين، بل كل مقام فيه سبق كما تقدم شبه ذلك.

ومنه يظهر وجه النظر فى قول الجواهر: (ولو كانت أرض أحدهم أكثر قسم على قدرها، لأن الزائد مساو فى القرب، فيستحق جزءاً من الماء، إذ المعتبر فى قرب الأرض من الماء جزء منها وإن قل حتى أن اتسعت إحداهما على جانب النهر وضاقت الأخرى وامتدت إلى خارج فهما متساويان لصدق القرب بذلك) انتهى.

((صور المسأله))

فإن للمسأله صوراً:

١- الوسائل: ج١٧ ص٣٤١ الباب ١٢ من أبواب إحياء الموات ح٣ و٤ و٥

الأولى: زياده الاحتياج وقلته، وقد عرفت أن التوزيع يكون حسب النسبه، لا حسب الأفراد.

الثانيه: أن يكون لأحدهما أرضان، وللآخر أرض واحده، كل واحده جريب مثلاً، وهنا الاعتبار بالأراضى لا بالمالكين لتلك الأراضى، كما تقدم مثله فى صاحب دابتين وصاحب دابه.

الثالثه: أن يكون قدر اتصال أحدهما بالنهر ذراعاً، وقدر اتصال الآخر مائه ذراع مثلاً، وفى مثل المقام يتساويان، لأن كل واحد منهما يعد أعلى، فيشمله إطلاق تقديم الأعلى.

هذا مع وضوح أن ما ذكرناه أحكام أوليه قد يستثنى منها لعارض ثانوى.

ثم إن كانت الأشجار والنخيل على السواقى لم يكن اعتبار بالشراك والساق ونحوهما، بل صار الاعتبار بما يشبه الشراك ونحوه بالنسبه، فمثلاً الشراك فى الأرض يكون إلى الركبه فى الساقيه.

ثم إنه لو أراد أحدهم أن يستجد أرضاً على النهر المذكور حق له ذلك فى مده عدم معارضته، مثلاً فى أوقات السيل يتمكن من الاستفاده دون غيرها، فإنه تحق له الاستفاده فى ذلك الوقت دون سواه، لأنه لا سبق عليه فى وقت السيل، بينما عليه سبق فى غيره.

قال فى الجواهر: (ولو أراد أحد أن يستجد بناء رحى على النهر المزبور، فإن عارض الأملاك على وجه يحصل ضرر عليهم أو بعضهم، لم يكن له ذلك إلاّ برضاهم، سواء بناها فى ملكه أم فى الموات، وإن لم يعارض أحداً جاز، وإن كانت أعلى من الجميع، لأن لهم حق الانتفاع لا حق الملك، فلا يتوقف على إذنهم ما لا ينافى انتفاعهم)، وقد سبقه إلى ذلك المسالك.

أقول: وحتى إذا قيل بأن لهم الملك، لكنه إنما يكون بقدر سبقهم لا أكثر، والمفروض أن الماء أكثر إما كماً أو كيفاً، أى إن الذى سبقوا إليه كيف الماء أى ذاته لا سائر الانتفاعات به، كما تقدم مثال الاستفاده من تبريده أو تسخينه.

ومنه يعلم أنه لو أراد تلطيف الجو بجعل الماء فى الفواره((١))، ثم يرجع إلى النهر لاستفادتهم، لم يكن مانع عن ذلك، وإن كانوا هم سابقين.

وقد تقدم شبه هذه المسأله فى مسأله الحريم للدار ونحوها لمرور المسافرين وما أشبه ذلك.

ثم قال: ولو كان على النهر أرحيه متعارضه فهى كالأملاك فى تقديم ما كان منها ما يلى الفوهه إن لم يكن غيرها السابق فى الإحياء.

أقول: ولو تعارض الرحى والزرع فى الاستفاده، كان تعارض الأرحيه كتعارض المزارع، لوحده الدليل فى الجميع.

ثم إنه ظهر مما تقدم وجه الإشكال فى إطلاق قول القواعد: (ولو سبق إنسان إلى الإحياء فى أسفله، ثم أحيى آخر فوقه ثم ثالث فوق الثانى، قدم الأسفل فى السقى لتقدمه فى الإحياء ثم الثانى ثم الثالث).

وفى مفتاح الكرامه: إنه ذكره فى التذكره والتحرير أيضاً.

حكم الأعلى والأسفل

((البستان الأعلى والأسفل))

بقى شىء، وهو أن الأعلى لا حق له فى زياده النخل والشجر والزرع إذا كان ذلك ينافى حق الأسفل، إذ سبقه إنما كان بقدر والزائد حق الأسفل.

وكذا لا حق له فى زرع ما يأخذ ماءً أكثر مما ينافى حق الأسفل.

ولو أمكن السقى بواسطه الآله مما يوفر الماء لكل المتعارضين لا تصل النوبه إلى المهاياه والقرعه ونحوهما، وإن كانت مده عدم الآله كان اللازم إحداها، إذ قد تقدم أن السبق إلى الماء لا يزاحم الكيف إن أمكن ف_ (لكم) يقتضى استفاده

١- أى النافوره

الجميع.

ولو كان الأعلى يستفيد من الماء لا للزرع فحسب، بل للرش أيضاً، قدم حقه على الأسفل اللاحق في كليهما، لدليل «من سبق» فلا حق للاحق في منعه عن الرش مثلاً، والله سبحانه العالم.

ص:٣٣٥

مسأله ۶ حکم السیل الجاری

((إذا کان الماء زائداً عن الحاجه))

(مسأله ۶): لو أحیی نفر أو جماعه أرضاً إلی جنب نهر کان ماؤه زائداً علی قدر حاجته أو حاجتهم لم یکن إشکال فی صحه إحیاء آخر بعض الأرض الأخری إلی جنب النهر والاستفاده من مائه، لأنه ماء مباح لم یسبق إلیه أحد، وإن لم یکن ماؤه زائداً علی قدر حاجته أو حاجتهم لم یصح إحیاء المتأخر علی هذا الماء، لأنهم سابقون إلیه، فیشملهم «من سبق».

وهذا هو المشهور کما قیل، وإن تردد فیه المحقق، قال: (لو أحیی إنسان أرضاً میته علی مثل هذا الوادی) _ أی الذی سبق أن أحیوا علیه _ (لم یشارک السابقین وقسم له ما یفضل عن کفایتهم، وفیه تردد).

والظاهر أن وجه احتماله صحه الإحیاء أن الماء مباح، فکما یصح للسابق الاستفاده منه کذلک یحق للاحق، ویؤیده أن البساتین والمزارع تحیی تدریجاً علی حافه الأنهار، والسیره علی عدم منع السابق للاحق مع أن الماء کثیراً خصوصاً فی أیام الحر قلیل لا یکفی الجمیع، مما یضطر السابق إلی الأخذ قلیلًا لملاحظه وصول الماء إلی اللاحق، ولو لم یحق للاحق لکانوا منعوه عن الإحیاء أو عن إعطائه الماء إذا شح.

ومثله ما إذا سبق جمع إلی رعی أغنامهم إلی مرعی یکفیهم، فإنه لا یحق لهم منع صاحب غنم آخر، وإلّا کان من جعل الحمی.

والحاصل: إنه یشک فی صدق «من سبق» علی السابق أم لا، فالأصل بقاء الإباحه، وبقاء حق اللاحق فی الاستفاده، وعدم حق السابق.

وربما یؤیده أیضاً أنه إذا کان السیل یجری من الجبل کل عام فیسقی أراضی جماعه بعد عشرات الفراسخ من الجبل، لا یمکن أن یقال: بأنه لا حق لغیرهم أن یبنی فوق الجبل ویزرع مما یوجب امتصاص قدر کبیر من الأمطار بحیث لا یکفی

الباقی لمزارعهم فی السنین القادمه، وکذا جرت السیره ببناء البیوت أطراف الأنهر من أعالیها مع أن الماء إذا أخذ منه لا یکفی الذین بنوا بیوتهم فی أسافلها، إلی غیر ذلک من المؤیدات.

وعلی هذا فالمجال لتردد المحقق واسع، وقد تکلم المسالک والجواهر حوله بما لا یخلو بعضه عن إشکال فراجع کلامهما.

ثم لا یخفی أنه لو قلنا بالقول الأول یلزم أن یخصص بما إذا کثر المحتاجون، حیث إن (لکم) حاکم علی السبق، فهو مثل ما إذا دخل الروضه جماعه هی بقدر سعتهم، فإذا جاء آخرون کان لهم الحق أیضاً فلا یحق للسابقین الإطاله کی لا یقدر اللاحقون علی الزیاده.

ثم لا یخفی أنه لو کانت قطعتا أرض علی الفوهه وبعدها، حیث یحق للسابق السبق فی الاستفاده ثم إرسال الماء إلی اللاحق، حیث قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): فی خبر عباده بن الصامت المروی فی کتب العامه والخاصه: «ویرسل الماء إلی الأسفل حتی تنتهی الأراضی»((۱)).

وقوله (صلی الله علیه وآله) فی روایه الصادق (علیه السلام): «ثم یرسل الماء إلی الأسفل»((۲)).

ومات المالک للأرض الأولی مثلًا حیث ورثه ولداه، کانا شریکین فی السبق، فلا یحق لأحدهما أن یتقدم علی الآخر وسقی أرضه، سواء قسما الأرض بینهما بحیث اتصل القسمان بالفوهه، أو بحیث صارت حصه أحدهما متصلًا بها وحصه الآخر بعد حصه الأولی، إلّا إذا تراضیا فی جعل السبق لأحدهما، إذ کما یرث الشخص الأرض یرث ماءها أیضاً، وهل ترث

۱- انظر سنن البیهقی: ج۶ ص۱۵۴. والجواهر: ج۳۸ ص۱۳۹

۲- الوسائل: ج۱۷ ص۳۳۴ الباب ۸ من أبواب إحیاء الموات ح۱

الزوجه من المـاء، لأنه حق تركه الزوج أو لا ترث، حيث إن الماء تابع للأرض وهى لا ترث الأرض، احتمالان، وإن كان لا يبعد الإرث، لأن الأرض مستثناه بالنص والإجماع، أما الماء فليس كذلك، فلا وجه لعدم إرثه، حيث يشـمله الإطلاق، وكذلك حال ماء البئر، وإن لم ترث من ذات البئر.

ومنه يعلم أنه لو خلف بسـتاناً ورثت من قيمه الأشـجار التى لها الماء، لا من ذات الأشـجار، حيث إن الشجر إذا كان له الماء كان أغلى من الشجر الذى لا ماء له، مما يحتاج صاحبه إلى اشتراء الماء له.

قال فى الجواهر: (ولو احتاج هذا النهر إلى حفر وإصـلاح وسد خرق ونحو ذلك، فالظاهر كونه كالنهر المملوك الذى صرح فى القواعد بأن عليهم حسب ملكهم، فهنا أيضاً على حسب استحقاقهم) انتهى.

والظـاهر أن لزوم الإصـلاح إنمـا يكون بقـدر المـاء الـذى يأخـذونه من النهر أو العين، وإن كانت الأرض التى لهم مختلفه، مثلاً أرض أحدهم جريبان، لكن يأخذ من الماء بقدر أخذ الآخر لأرضه التى هى جريب، لأن النفقه بقدر الاسـتفاده، حاله حال ما إذا باع صاحب النهر الماء لهم.

ومنه يظهر أن الاعتبار بقيمه الماء لا بحجمه أيضاً، فإذا كان أحدهم يأخذ الماء شتاءً، لأن زرعه شتوى، والآخر يأخذ صيفاً، وكان الثـانى يأخـذ ضـعف الأول، إلاّ أن القيمه متساويه فرضاً، وذلك لأنه لا وجه لإعطاء من يأخـذ الضـعف ضـعف نفقه النهر مع أن قيمه الاستفاده متساويه.

ثم قـال الجواهر: (ولو امتنع بعض الشـركاء من الإصـلاح لم يجبر، وإن كـان لاـ يخلو من نظر، خصوصـاً مع ملاـحظه قاعـده نفى الضرر والضرار، وقاعده

حفظ الماء والنهر عن ضياعه).

أقول: وذلك كما في الملك المشترك حيث لا يستعد أحد الشركاء من إصلاحه مما يوجب تلف الماء، خصوصاً إذا كان حيواناً يتلف لو ترك غذاؤه ودواؤه، ولو لم يمكن جبره صرف الحاكم وأخذ منه مقاصه، كما أنه كذلك إذا مرض ولم يستعد لعلاج نفسه، فإن الحاكم يجبره، فإذا لم يقدر صرف عليه وأخذ من ماله، والأخذ لنفسه أولى من الأخذ لو أجبر النفقه، كما في قصه هند حيث اشتكت إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عدم إنفاق أبي سفيان((1)).

ولو كان نهر مملوك لجماعه لكل واحد شيء منه طولاً، وخربت حصه أحدهم، فالظاهر أنه لا يكلف الآخرون بشيء من تعميره للأصل، ومجرد مرور الماء من حصه هذا إلى حصه أولئك لا يستلزم أن يكونوا مكلفين ببعض النفقه.

نعم إذا كانوا مشتركين في الكل كان على كل قدر حصته، فالولد والبنت الوارثان لنهر أبيهما يكون على الولد ضعف ما على البنت.

والظاهر أنه كذلك إذا بيع النهر وجعلت حصه للبائع، كما في قصه بيع السجاد (عليه السلام)، وجعل حصه لسكينه (عليها السلام) على ما تقدم، فلو باعه على أن يكون له كل أسبوع ليله كان سُبع الإصلاح على من له ليله.

ولو كان مسيل الماء إلى أراضي الزارعين مسافه فخربت مما احتاج إلى الإصلاح، كان الإصلاح على كلهم حسب نفعهم، فإنه وإن كان المسيل متصلاً بأرض أولهم إلاّ أن من له الغنم فعليه الغرم.

١- الغوالي: ج١ ص٤٠٢ ح٥٩

ومنه يعلم حال المصب بعد مروره من مزارعهم، فإنه إذا احتاج المصب إلى الإصلاح كان عليهم أجمع، ولا يقول غير الأخير إنه يرتبط بالأخير فقط.

وهل يجوز جعل الجسر على النهر المملوك بقصد وصل الجانبين، الظاهر لا، إلّا رضى صاحبه، لأنه تصرف فى حريم النهر، إذ الهواء من حريمه، لما تقدم فى بعض المباحث السابقه، ولذا قال جامع المقاصد: إن هواء النهر يملك بالإحياء كما يملك الحريم.

ص:٣۴٠

مسأله ۷ الوارث یعلم أن الدار لیست لمورثه

((إذا علم الوارث أن النهر لیس لمورثه))

(مسأله ۷): روی الشیخ فی التهذیب فی الموثق، عن إسحاق بن عمار، عن عبد صالح (علیه السلام)، قال: سألته عن رجل فی یده دار لیست له ولم تزل فی یده وید آبائه من قبله قد أعلمه من مضـی من آبائه أنها لیست لهم، ولا یدرون لمن هی، فیبیعها ویأخذ ثمنهـا، قـال (علیه السـلام): «مـا أحب أن یبیع ما لیس له»، قلت: فإنه لیس یعرف صاحبها ولا یـدری لمن هی ولا أظن یجیء لها رب أبداً، قال: «ما أحب أن یبیع ما لیس له»، قلت: فیبیع سـکناها ومکانها، فیقول لصاحبه: أبیعک سـکنای وتکون فی یدک کما هی فی یدی، قال (علیه السلام): «نعم یبیعها علی هذا»((۱)).

والروایه سیاله وموافقه للقاعده، فإنه إذا کانت بئر أو نهر أو عین أو بستان أو ما أشبه فی ید إنسان فقد یعلم وارثه أنه له، وهذا لا إشکال فیه.

وقد لا یعلم أنه له أم لا، والأصل فیه أنه له، لأن الید دلیل الملک إلاّ إذا ثبت خلافه.

وقـد یعلم أنه لیس له، ویعلم إجمالاً ـ أنه وقف لشـیء مـا، أو ملـک لمحصور، وفیهمـا یصـرف فی وجوه الـبر فی الأول، ویعمل بقاعده العدل فی الثانی.

وقـد یتردد بین الوقف والملک، والظاهر لزوم قاعـده العدل، کما إذا لم یعلم هل أنه کان لزید ثم ورثه أولاده، أو أنه وقف علی ضیاء روضه مطهره، إلی غیر ذلک من الأمثله.

أما لو علم بأنه ملک لغیره، ولا یعلم ذلک الغیر، لا بین محصور ولا بین غیر محصور، فإن کونه فی ید آبائه دلیل علی أن السلطه لهم، لما تقدم من أن الید علامه الملک، وحیث یعلم بعدم ملک الغیر ولا یعلم بعدم السلطه، أعمل قاعده

۱- الوسائل: ج۱۲ ص۲۵۰ الباب ۱ من أبواب عقد البیع وشروطه ح۵

الیـد لملک الآباء السـلطه، فیبیع السـکنی الذی له سـلطه علیه ولا یبیع العین، أما العین فهی مجهوله المالک، واحتمال أن السـلطه کانت للآباء مده ثم انقضت مدفوع باستصحاب بقائها.

وبهـذا ظهر وجـه النظر فی کلاـم جمله من الأعلاـم حـول هـذه الروایه، مثـل جعـل ابن إدریس سبیـل ذلـک سبیـل اللقطه، فبعد التعریف المشروع یملک المتصرف فجاز أن یبیع ماله فیها وهو التصرف، دون الرقبه إذا کانت فی الأرض المفتوحه عنوه.

وجعل الفاضل المراد بالبیع فی الخبر بیع الآثار الموجوده من الأبنیه والسقوف، لاحتمال کون الدار عاریه، فما لذی الید من الآثار یجوز له بیعها.

وجعل النافع الخبر منزلاً علی أرض عاطله مملوکه أحیاها غیر المالک بإذنه، وتنزیل البیع علی بیع الآثار، أو الصلح الذی یقع مثله علی حق السکنی.

وحمـل الجـواهر قوله (علیه السـلام): «لاـ أحب» علی جواز بیع الرقبه ولکن مع الکراهه، وأراد الراوی الاستیـذان من الإمـام (علیه السـلام) فی البیع باعتبار کونه مجهول المالک فأجابه الإمام بـذلک، لعدم إظهار الراوی الوصول إلی حد الیأس بقوله: (ولا أظن یجیؤها أحد).

ثم إنه لو باع السکنی فجاء صاحبها کانت المعامله فضولیه إن أثبت کون السـکنی قد انتهی وقتها، فإن شاء أمضـی المعامله وإن شاء فسخها.

والظاهر أنه بمجرد ادعائه أن الساکن لا حق له، وأنه کان فی یده عاریه أو إباحه أو إجاره انقضت مدتها أو ما أشـبه ذلک سـمع کلاـمه، إذ لاـ منکر له، حیث إن المفروض أن الـذی بیـده لا یعلم الخصوصـیات، فادعاء المالک حاله حال ادعاء ذی الیـد، والله سبحانه العالم.

مسأله ۸ استعمال الماء من الأنهر الكبار

((الاستفاده من الأنهر الكبيره))

(مسأله ۸): لا إشكال ولا خلاف فی جواز الشرب والاستعمال وإشراب الماشیه من الأنهر الکبار کفرات ودجله ونحوهما، فإن حالهما حال الصحاری والغابات، حیث إنها مملوکه لله سبحانه ولکل أحد الانتفاع منها، بدلیل (لکم) وغیره، کما أنه یجوز السکنی فی أطرافها، وفی الجزر التی تظهر فی أوساطها، وکذلک الزرع والرعی وغیر ذلک.

ولو سکن إنسان هذه السنه یسقط حقه بالنزوح، فإذا سبقه إنسان فی السنه التالیه صار حقه.

ویحق للدوله الإسلامیه تقسیم الماء من تلک الأنهر الکبار علی البلاد التی تدخلها شعب من تلک الأنهر حسب الحاجه، کتقسیم الفرات علی حله وکربلاء والمسیب مثلاً.

وإن ضاق عن الحاجه ورد النقص علی الجمیع بالنسبه، لا أن النقص یرد علی الأسفل فقط، إذ لا دلیل علی ذلک بعد حقهم جمیعاً علی نحو التساوی.

ولو فاض الماء بحیث اضطرت الدوله إلی التضحیه بأراض قدمت الأقل ضرراً، مثل إهلاک المزروعات فی قبال البساتین، وهی فی قبال الدور، لأن الضرورات تقدر بقدرها، ولا یحق للدوله إفساد الماء بصب النزیز فیه إلّا لدی الاضطرار، کما یفعل ذلک أحیاناً فی طریق الحر (علیه السلام) حیث ملتقی النزیز الدائر حول کربلاء المقدسه ونهر الحسینیه.

أما الأنهر المملوکه الصغار، فقد قال فی القواعد: (النهر المملوک الجاری من ماء مملوک بأن یشترک جماعه فی استنباط عین وإجرائها، فهو ملک لهم علی حسب النفقه والعمل، ویجوز لکل أحد الشرب من الماء المملوک فی الساقیه والوضوء والغسل وغسل الثوب ما لم یعلم کراهیه المالک، ولا یحرم علی صاحبه المنع، ولا یجب علیه بذل الفاضل، ولا یحرم علیه البیع لکن یکره).

أقول: وقد نقل جواز الشرب ونحوه عن الدروس والحواشی والتحریر وجامع المقاصد، وذلک عملاً بشاهد الحال.

قال فی مفتاح الکرامه: وأما إذا طرأ علی شاهد الحال ما یزیله، أو لم یکن من أول الأمر شاهد حال فیکفی فی المنع الشک.

وعن الحواشی إنه یتعدی الحکم إلی البئر والکر وغیر ذلک، وأنه لا بأس بالماشیه القلیله دون العشره.

أقول: المیزان ما ذکر من شاهد الحال مما یورث الاطمینان العرفی.

ثم إنه إذا جاء صاحبه وأظهر عدم الرضا کان اللازم إرضاءه، لأن المستند لعدم الضمان قد سقط، فیشمله دلیل «علی الید».

ص:۳۴۴

مسأله ۹ لو شک الوارث فی مورثه

((مسائل المحقق القمی))

(مسأله ۹): قد ذکر المحقق القمی (رحمه الله) فی إحیاء موات جامع الشتات مسائل مفیده نشیر إلی جمله منها، وإلی غیرها فی ضمن فروع:

((هل قصد المورث الإحیاء أو الأولویه))

الأول: لو شک الوارث أن مورثه هل قصد الإحیاء أو قصد الأولویه أم لا، فالظاهر العدم لأنه شرط یشک فی تحققه، فإذا زرع مکاناً لم یعلم أنه زرعه منتزهاً، أو مرعیً لکل من استفاد، أو أنه زرعه لنفسه حتی یکون ملکاً له، أو أنه زرعه لا بقصد الملک بل لأن یتنزه هناک أیام الربیع فقط ثم یترکه، کان الأصل عدم الملک وعدم الأولویه، إلّا أن یکون هناک ظهور عرفی یدل علیه، کما إذا کان أهل خیر یزرع للرعاه وللمتنزهین بقصد الثواب دائماً، أو کان یزرع لنفسه دائماً، فإن مثل ذلک لا یدع مجالاً للأصل.

وکأنه إلی هذا أشار المحقق القمی (رحمه الله) حیث قدم الظاهر علی الأصل فی المقام بالنظر إلی العرف والعاده، وإن کان فی إطلاق جعله ملکاً للمورث بنفس قرینه الإحیاء نظر.

إن قلت: الید علامه الملک، وإلّا فکل ید مسبوقه بالأصل المخالف.

قلت: ذلک فیما إذا کان ذو الید یعامل معامله الملک لا مطلقاً، وإلّا فلو کان زید استأجر داراً من عمرو ثم مات وشک فی أنه هل ملکها أم لا، لا یحکم بأن الید علامه الملک، بل المحکم استصحاب الملکیه السابقه.

ثم إذا علم الوارث أنه قصد الأولویه، فالظاهر أنه یرثه، لإطلاق ما ترکه المیت لوارثه، والحق من صغری ما ترک، فإذا قبضه الوارث کان لهم علی حصصهم من الإرث، والمرأه لا ترث من الأرض، ومثل حق الأولویه المتعلق بها، کما أن بعضهم لو لم یرده رجع مباحاً بقدر حصه الرافض، لا إلی وارث آخر، ثم إن قصد الوارث الملک صار ملکاً وإلّا بقی فی الأولویه.

((لو أجرى ماءً فى الصحراء))

الثانى: لو أجرى ماءً فى الصحراء الميته لا بقصد الزراعه، بل بقصد مروره إلى مزرعته لم يكن سبقاً بالنسبه إلى تلك الصحراء، أما إذا أجراه بقصد الزراعه فالظاهر أنه سبق بالنسبه إلى القدر الذى يمكن إحياؤه بذلك الماء من تلك الصحراء.

وقال المحقق القمى (رحمه الله): إن لم نقل إانه إحياء فلا أقل من كونه تحجيراً فلا يحق لغيره السبق إلى ذلك القدر.

ثم إنه لا شك فى عدم كونه سبقاً بالنسبه إلى القدر الزائد من إمكان إحياء ذاك النهر لتلك الصحراء.

أما بالنسبه إلى القدر الممكن، فإن كان قصد المجرى إحياء القدر كان سبقاً، وإن كان قصده إحياء بعض القدر الممكن لم يكن سبقاً بالنسبه إلى الزائد من المقصود.

ثم إنه لو تردد المجرى فى أنه هل يجرى النهر إلى مزرعته، أو أنه يحيى به الموات لم يكن سبقاً، لأنه لا قصد حينئذ، وقد سبق أن القصد مقوم.

بقى شىء، وهو أنه قد يريد إحياء طرفى النهر، وقد يريد إحياء طرف واحد عنه معيناً، وقد يشك فى أنه هل يحيى هذا الطرف أو ذاك، لا شك فى حقه فى الأولين، أما الثالث فهل هو سبق إلى أحدهما المردد، فلا يحق لغيره السبق ما دام لم يعين، أو ليس بسبق لأنه لم يقصد المعين، والمردد لا خارجيه له، احتمالان، وإن كان الأقرب أنه سبق لا يحق لغيره إحياء أيهما إلّا بعده.

وكذا إذا تردد فى أنه هل يحيى طرفاً، أو نصف كل طرف، وعليه فللذى يريد الإحياء أن يجبره على الاختيار، فإن لم يختر جاز للحاكم إعطاء طرف

ص:۳۴۶

للثانی للأصل بعد أن لم یکن للأول حق تعطیل الأرض.

((تصرفات فی الطریق العام))

الثالث: لو کان أمام دار الإنسان شارع فأراد أن یشجر أمام داره، أو یجعل عموداً لیبنی فوقه بناءً لا یضر الماره، الظاهر أنه لیس له ذلک، وإن کان الشارع وسیعاً، إلاّ إذا عدّ ذلک فوق الماره بحیث لم یر العرف أنه أخذ من الشارع، إلاّ أن المحقق القمی (رحمه الله) أجاز ذلک إذا بقی بقدر سبع أذرع للشارع ولم یضر بالماره.

وذلک للروایات الداله علی أن قدر الشارع سبع أذرع[(۱)]، إلاّ أنا ذکرنا فی حق الطریق أنه لو کان الطریق کان حق الماره، ولا یدور الأمر مدار الضرر والسبع، ولذا نری العرف یقولون إنه أخذ من الطریق.

ولو شک فی زیاده الطریق مما استثنیناه وعدمه، فالأصل عدم الجواز.

((لو أراد إحیاء القناه))

الرابع: لو کانت قناه فی أرض فخربت وترکت، فجاء إنسان وأحیی الأرض ولم یحی القناه، ثم جاء آخر وأراد أن یحیی القناه وکانت بعض فوهاتها فی الأرض المحیاه للسابق، فهل له أن یحیی تلک القناه بدون إرضاء صاحب الأرض المحیاه، الظاهر عدم حقه فی ذلک، لأن القناه لما ماتت سقط الإحیاء والحق، فلما أحیی الأرض إنسان صارت تلک الأرض المحیاه ملکاً للمحیی، فلا یحق لإنسان آخر أن یحیی القناه التی هی فی الأرض التی هی للمحیی.

وهذا هو الذی نسبه المحقق القمی (رحمه الله) إلی قواعد الفقهاء وظاهر الأخبار، لکنه مع ذلک قال: التأمل الصادق والتعمق التام یقتضی أن یتمکن المحیی من إحیاء القناه، وعمده استدلاله بأن القناه سواء کانت فی حال الحیاه أو فی حال الممات لها حریم، فمحیی الأرض لا حق له فی حریم القناه، ولمحیی القناه الحق لأن القنات المیته للإمام فهی کقناه میته لإنسان.

۱- الوسائل: ج۱۷ ص۳۳۹ الباب ۱۱ من إحیاء الموات ح۵

وفيه: إن الممات من القناه لا ـ حريم لها، وبأى دليل أن لها حريماً، فالمسأله كما إذا بنى إنسان داراً حيث لها حريم ثم خربت أفليس إنسان آخر يحق له أن يحيى ذلك الحريم.

وهل يقال: بأن الحريم للمحيى أو لمن يريد إحياء الدار مره ثانيه، والوجه أن «من سبق» يصدق على من أحيى الأرض، وعرصه الحريم كعرصه الدار الخربه فلا حق لإنسان متأخر فى إحياء القناه فى أرض غيره، أو طلب الحريم إذا أحيى عرصه الدار، وكون القناه ملك الإمام (عليه السلام) لا ينفع بعد قوله (عليه السلام) «من سبق» وغيره.

ومن ذلك يظهر وجه النظر فى كلام آخر له (رحمه الله) حيث إنه فى مسأله ما لو كانت قناتان إحداهما من المشرق إلى المغرب، والأخرى من الشمال إلى الجنوب بتقاطع، وقد كانت إحداهما ميته والأخرى محياه، فأراد إنسان أن يحيى تلك الميته، قال: له الحق فى ذلك، وإن لم يرض صاحب القناه المحياه.

واستدل بأن الموات للإمام (عليه السلام) وله مرافق، كما أن المحياه لها مرافق، ولذا كان له أن يحيى مال الإمام (عليه السلام)، لأن ملك الإمام مثل ملك إنسان آخر.

((لو حفر له ولغيره))

الخامس: لو قال إنسان لآخر احفر نهراً، أو استخرج قناةً أو ما أشبه ذلك، ولى ربعه مثلاً فى قبال إعطائى إياك ربع الأجره، فإن قصد الحافر والمستخرج أن يكون ربع ما عمله له كان له، سواء أعطاه المال أو لا، لأن الحيازه والسبق يشمل النيابه كما تقدم، وقرره المحقق القمى (رحمه الله) هنا.

نعم إذا لم يعطه ما وعده له حق التقاص بأن يأخذ ما حفره واستخرجه

لنفسه فی قبال ما یطلبه من الآمر، ولا ـ فرق فی تقاصه عن المحفور والمستخرج أو عن غیرهما لإطلاق أدله التقاص، وإذا أراد التقاص کان له بقدره الآن، لا فی وقت الحفر والاستخراج.

مثلاً ـ ما کان فی وقت الحفر مائه والآن عشره فإنه یأخذ الربع عن عشره ویبقی علی الآمر تسعون، ولو انعکس کان علی الحافر والمستخرج أن یرد علیه تسعین، ویحتمل أن یکون للحافر والمستخرج عشر الربع قدر ما یطلب وللآمر تسعه اعشار الربع، حیث إنه لا یصح للآمر أن یأخذ أکثر من قدر حقه الذی هو عشره من المائه.

لکن لا ـ یخفی أن حق الآمر فی التقاص إنما یکون إذا لم یمکن إجباره بأخذه حقه، أما إذا أمکن ففی تساوی التقاص للإجبار، أو تقدیم الثانی علی الأول، احتمالان، وقد ألمعنا إلی المسأله فی شرح العروه.

هذا وهل للحافر بعد إباء الآمر دفع ماله _ أو ما أشبه إباءه کسفره سفراً منقطعاً أو سجنه کذلک أو موته، ولا یستعد الوارث لإعطائه أو ما أشبه ذلک _ أن یفسخ العقد، لأنه أجیر فهو مثل إباء المشتری من دفع الثمن حیث یفسخ البائع، معیناً أو مخیراً بین الفسخ والتقاص، مثل خیار العیب الموجب للتخییر بین الفسخ والأرش، احتمالات، لا یبعد عدم حقه فی الفسخ، لأن انتقال الملک إلیه بعد کونه للآمر خلاف الأصل، ولا دلیل خاص له فی المسأله.

هذا کله إذا حفر الحافر بقصد الآمر وکالهً أو جعالهً أو إجارهً، أما إذا حفر لنفسه، وأراد أن یعطیه الربع مثلًا بعد أخذ العوض عنه، فهو مال الحافر.

ولذا قال المحقق القمی (رحمه الله): إذا حفره بقصد أن یکون للآمر، حیث إنه وکیل عنه، صار ملک الآمر، وإلّا کان للمحیی مع قصده تملکه، ولو أراده الآمر

كان عليه أن يعامل عليه معامله جديده مثل البيع والصلح ونحوهما.

ثم إن في الوكاله والجعاله والإجاره يلزم أن يكون كل من المال والعمل بحيث لا يوجب الغرر، فلو لم يعلم الآمر كم يحفر الحافر من المساحه بطلت، لنهي النبي (صلى الله عليه وآله) عن الغرر(1)، الظاهر في الوضع، كما أنه كذلك إذا لم يعلم الحافر كميه المال، كما إذا قال لي: ربع ما تحفر قبال ما في كيسي هذا، ولا يعلم الحافر كم في كيسه.

نعم إذا قال الآمر: احفر لي الربع ولك قيمته عرفاً، فإنه ليس بغرر من جهه المال، وإن كان ربما يعد غرراً من جهه الجهل، فإن الغرر أعم، كما إذا قال: اشتريت منك هذا الكتاب بما يسوى، فقال: بعتك هكذا، فإنه ليس بضرر وإن كان غرراً للجهاله، والله سبحانه العالم.

لو اختلفا في الحريم

((بيع الشيء دون حريمه))

السادس: لو كانت لإنسان أرض وفي وسطه نهر، فوهب أو باع نهره بدون الحريم لإنسان، أو مع الحريم، كان كما نقل، لقاعده العقود تتبع القصود، وأدله حريم النهر لا تشمل المقام، وكذلك بالنسبه إلى ما له في الموات حريم كالبئر وغيرهما.

ولو مات انتقلا إلى الورثه فيشتركون في كل الأرض وكل النهر بدون أن يكون للنهر حريم للدليل المتقدم.

وإذا باع النهر لإنسان فاختلف في أنه شمل الحريم كما يدعيه المشتري، أم لا كما يقوله البائع، كان القول قول البائع إلّا إذا أقام المشتري البينه، لأصل العدم.

١- الوسائل: ج١٢ ص٣٣٠ الباب ٤٠ من أبواب آداب التجاره ح١٢

وإذا باع الأرض فادعى أنه استثنى حريم النهر لنفسه وأنكره المشترى وقال إنه لم يكن استثناء كان الأصل مع المشترى، لأن الأرض تشمل الكل إلّا إذا أقام البائع البينه.

ولو كان لإنسان نهر أو بئر فى الموات وبعد بيعه ادعى أنه استثنى لنفسه حريمه احتاج إلى البينه، لأن الحريم تابع مثل غلق الباب، فالبيع يشمله إلّا إذا استثناه، فادعاؤه بحاجه إلى الدليل.

ولو كان نهر الإنسان فى ملك الغير وصاحب النهر يدعى الحريم لأنه يريد غرس الأشجار فى الحريم، ومالك الأرض ينكر ذلك، فالظاهر أنه من التداعى، لأنه لم يعلم سبق هذا على هذا، أو بالعكس.

ومنه يعلم وجه النظر فى قول المحقق القمى (رحمه الله) حيث قدم قول صاحب النهر مع اليمين.

ثم إنه إذا ثبت أن الحريم لصاحب النهر لم يجز غرس الأشجار فيه مطلقاً، وإذا ثبت أنه لصاحب الأرض لم يجز غرس الأشجار فيه إذا كان يسبب الغرس امتصاص جذوره من النهر بما يوجب الضرر، وإلّا يوجب الضرر كان من قبيل الوضوء والغسل من ماء نهر الغير على ما تقدم، إذ لا دليل على شمول الملكيه لهذا الحد، كما إذا كان النهر طافحاً دائماً لا يظهر عليه أى أثر من شرب الجذور، وكذا إذا كان غرس الشجر بعيداً عن الحريم يوجب امتصاص الجذور من ماء النهر الموجب لتضرر صاحب النهر، ولما ذكرناه فى فرع عدم الضرر.

قال المحقق القمى (رحمه الله): لو لم يضر بالنهر لا ـ مانع من الغرس فى أرض نفسه، وأطلق من غير تفصيل بين الامتصاص وعدمه.

أقول: فإن حال ذلك حال ما إذا امتص من حراره الغير وبرودته ونوره مما ملأ بطاريته، كان أدله الملك لا تشمل مثل ذلك عرفاً إلّا إذا كان مضراً، أو كان

كثيراً بحيث يعد عرفاً الدخول فى ملكه، فيشمله «إلاّ بطيبه نفسه» ونحوه، وقد سبق الإلماع إلى مثل هذه المسأله، والله سبحانه العالم.

((الاستفاده من حريم النهر بشرط لا ضرر))

السابع: لو كان نهر جار فى وسط الشارع وله حريم، أى ليس محلاًـ للماره، جاز للإنسان أن يغرس فى حريمه أشجاراً لنفسه للأصل، حيث ليس حريماً لأحد ولا موجباً لتضييق الشارع، ولا يحق لغيره الاستفاده منها ثمراً أو عوداً أو ما أشبه.

نعم إذا كان ضرراً على الطريق ونحو الضرر لا يجوز.

كما أنه إذا كان النهر لإنسان وله حريمه لم يجز إلاّ برضاه، كما أفتى بذلك المحقق القمى (رحمه الله).

ولو كانت أشجار فى الطريق على حافه النهر أو قرب الحيطان مجهول المالك، ثم ضاق الطريق جاز قطعها لمصلحه توسعه الطريق، كما تقدم الإلماع إليه سابقاً.

نعم الأحوط أن يكون بإجازه الحاكم الشرعى، ويصرف فى مصرف مجهول المالك.

أما إذا كان لإنسان كان اللازم إعطاء بيت المال بدله، جمعاً بين الحقين، كما تقدم فى مسأله تخريب البيوت المضيقه للطريق.

وكذا حال النهر الجارى فى وسط الطريق أو حافته إذا سبب الضيق، فإنه إذا لم يعرف مالكه طم، وإذا عرف فإن أمكنه سده لبقاء المصلحه فيه وتوسعه الطريق عمل بذلك، وإلاّ طم مع إعطاء البدل لصاحبه جمعاً بين الحقين.

((إحياء قطعه فى الصحراء وحريمها))

الثامن: لو أحيى قطعه أرض فى الصحراء، بأن جعلها مسكناً لمواشيه ودوابه باعتبار أن العشب ينبت هناك فيستفيد منه فى شعاع خاص، مثل مقدار فرسخ لقطيع عدده ألف، فالظاهر أن إحياء تلك القطعه يوجب الحريم له بالقدر المحتاج إليه، أما الزائد بأن جعل الحمى أكثر من فرسخ كما قد يعتاد، فلا يصح.

وبذلك أفتى المحقق القمى (رحمه الله)، قال: إن المسكن للحيوانات يملك و

بتبعه يملك حريمه على الأظهر فى تملك الحريم، إلى آخر كلامه.

وقد تقدم منا ترجيح أن الحريم يملك أيضاً، لكن ملكاً لا ينافى مثل مرور القوافل وما أشبه على ما عرفت.

ثم إن قدر الحريم حسب العرف الذى يشخص الاحتياج، ولو شك بين الأزيد والأنقص كان الأصل عدم القدر الزائد عن المتيقن.

ولو أراد صاحب الأغنام ونحوها تهيئه العشب للشتاء أيضاً كان الحريم بقدر كفايتها فى الفصلين.

أما لو أراد البيع لم يعد ذلك حريماً، بل كان من الحمى الممنوع شرعاً.

ومسائل النزاع بين السابقين وما أشبه يعلم مما سبق ومن كتاب القضاء.

كما أن مياه تلك الصحارى تدخل فى الحريم المذكور بقدر الاحتياج، والله سبحانه العالم.

((لو تغلب أحد الورثه على القناه))

التاسع: لو ورث القناه أو غيرها جماعه، فاستولى عليها أحدهم بالقوه، أو بترك الآخرين من الورثه لها وخربت، فقال المتغلب أو الباقى لأجير: عمرها ولك عشره أو ربعها فعمرها، فهل يكون له الربع المذكور أم لا، فى المسأله صور:

الأولى: أن يعرض الباقون عنها، ولا إشكال فى ملكيه الباقى إذا قصد التملك، لما سبق من أن الإعراض مسقط للملك، وقصد التملك مملك له، فللأجير حسب المقرر أجرةً أو مشاعاً.

الثانيه: أن يكون تغلباً من المتغلب وأعطاه أجره، فلا ينبغى إشكال فى أن القناه تبقى ملك الجميع كما كانت، إلاّ أن من المحتمل أنه لو زادت القيمه اشترك بقدرها معهم، كما تقدم فى بعض المسائل السابقه، حيث إن للإنسان عمله، فإذا كانت قيمه القناه عشره فصارت عشرين بفعل الغاصب كانت له عشره

منها بالإضافه إلی ما کان له سابقاً منها، لکن ذلک إذا لم یجز الورثه المستأجر وإلّا کانت الأجره علیهم بالنسبه.

الثالثه: أن یکون تغلباً وأعطاه بعض القناه بأن قال له: عمرها ولک ربعها، فالربع المذکور یخرج من کیس المتغلب إذا کان له بقدر الربع أو أکثر ونوی أن الربع منه، أما إذا قصد أنه من المجموع فالقدر الذی منه بالنسبه کان مقتضی الإجاره، أما القدر الزائد فربما یقال: إنه علیه، لأنه أقرب إلی المقرر من الأجره الخارجیه، والضمان دائماً یکون بالأقرب، ولذا یقدمون المثل فی المثلی علی القیمه، لأنه المستفاد من دلیل «علی الید ما أخذت»((١))، وکذا إذا باع مناً من صبره بالإشاعه وکان له منّ واحد، فإنه یعطیه کل منّه، إن لم یرض الشرکاء، وإلّا کان من جمیع الصبره، وذلک لأن قدر حقه بالنسبه یصح فیه البیع، والزائد أقرب إلی ما باعه.

لکن لا یخفی ما فیه، إذ لما قصد کون أجره المعمر من المجموع، فقد عامل علی مال نفسه ومال غیره، وحیث تصح المعامله علی نفسه خرج بالنسبه من کیسه.

أما المعامله علی مال غیره ففضولیه تتوقف علی إجازه المالک، وحیث لم یجز شرکاؤه بطلت، وکان علیه تدارک المثل أو القیمه لأتعاب المعمر إن کان جاهلاً، وإلّا فقد أهدر المعمر أتعابه، وکذا فی بیع المنّ.

ثم یأتی الکلام فی تعمیر القناه فی أن للمعمر خیار تبعض الصفقه، إذا کان جاهلاً، کما یأتی فیه وفی المتغلب الشرکه مع سائر الورثه فی قدر زیاده القناه، لما ذکرناه

١- المستدرک: ج٢ ص٥٠٤ الباب ١ من أبواب الضمانات

غير مره من أن السعى للساعى، سواء زاد المغصوب عيناً أو قيمةً، خلافاً للمشهور، والمسأله مذكوره فى جامع الشتات فراجعها، كما أن مسأله اشتراك الغاصب ونحوه مذكوره فى الجواهر وغيره، والله سبحانه العالم.

لو كانت قناتان، إحداهما مغموره

((إذا عمر قناه منهدمه))

العاشر: لو كانت قناتان إحداهما لها ملاك والأخرى منهدمه مجهوله المالك، وجاء إنسان عمرها فظهر فى الأثناء أن الماء يجرى من المنهدمه إلى المعمره ذات الأصحاب، فهل لهذا العامر أن يستولى على الماء أم لا، وهل يملك هذا العامر نفس هذه القناه الجهوله المالك.

الجواب: أما أنه هل يملك، فالظاهر أن القناه إن عدت ميته ملكها، كما تقدم فى مسائل القريه الخربه لأنها بموتها عادت كما كانت، فيشملها «من أحيى» و«من سبق» وما أشبه، وقد أفتى بذلك المحقق القمى (رحمه الله).

وإن لم تعد ميته كانت من مجهول المالك المربوط بالحاكم اشرعى، لإطلاق دليل مجهول المالك.

ثم إنه إن عمّر بعض آبارها استحق بعض الآبار الأخر لصدق السبق، فلا يحق لإنسان آخر أن يستولى على الآبار الأخر المخروبه بعد بحجه أنها موات فللسابق، كما جعله المحقق القمى (رحمه الله) تحجيراً بالنسبه إلى بقيه الآبار.

وأما أنه هل يكون له ذلك الماء الذى يجرى منها إلى قناه أخرى محياه الظاهر العدم، لأن صاحب القناه المحياه ذو يد على الماء، واليد علامه الملك، فإن القناه السابقه قد لم يكن لها ماء ثم جرى بعد خرابها، وقد يكون لها ماء فى حال حياتها وانهدمت وأعرض أصحابها عنها، وقد لم يعرضوا لكنا لا نعلم من هم لفرض جهاله المالك، وعدم الموت الكامل المخرج لها عن الملك.

فإذا كان الماء جديداً لم يملكه صاحب القناه الميت، وإنما جرى فى القناه

المحياه فيكون كما لو نبع الماء فى بئره، وإذا كان الماء قديماً وأعرض صاحب القناه الميته خرج عن ملكه، وحيث قصد صاحب المحياه ملكه فلا حق فى المحيى فى هذا الماء.

وإن كان الماء قديماً والقناه مجهوله المالك، ولم تمت بعد حتى تخرج عن الملك، كان الماء أيضاً مجهول المالك، وكان لأحدهما، صاحب المحياه جديداً والمحياه أن يأخذه من الحاكم الشرعى.

وعليه فإذا لم يعلم صاحب القناه المحياه جديداً، هل أن الماء يدخل فى ملكه بالإذن، لأنه من القسم الثالث، أو لا يدخل لأنه أحد القسمين الأولين، لم يحق له الاستيلاء عليه ولو بالإذن من الحاكم.

ومنه يعلم أن قول المحقق القمى (رحمه الله): بأنه إذا كانت القناه ميته فأحياها ملكها وملك ماءها الذى يجرى منها فى القناه المحياه بواسطه نقب بينهما، غير ظاهر الوجه، وإن استدل له بالاستصحاب، حيث إن الماء كان من مرافق المهدومه، فيستصحب بقاؤه لها.

إذ يرد عليه أولاً: إن الاستصحاب غير معلوم اليقين السابق، حيث لا يقين أن الماء كان لها، لاحتمال أن الماء جديد.

وثانياً: الماء ولو كان سابقاً، لكن بالموت للقناه صار للمستولى عليه، وهو صاحب القناه المعموره.

وثالثاً: احتمال بقاء الملك للماء لصاحب القناه المنهدمه، إذا لم تمت القناه كاملاً، وكان صاحبها مجهولاً لا يوجب عدم صحه استيلاء صاحب المعموره، إذ مجرد الاحتمال لا يمنع إطلاق «من سبق» ونحوه، بل أدله تعمير القريه الخربه شامله للمقام، حيث حكم الإمام (عليه السلام) بأنها لمن عمرها، لا لمن ظهر بعد

ذلک أنه کان صاحبها، علی ما تقدم فی بعض المسائل السابقه.

((لو کانت لهما رحیان علی نهر))

الحادی عشر: لو کانت رحیان علی نهر مملوک لصاحب إحداهما، حق لصاحب النهر أن یغیر نهره، وإن سبب ذلک توقف رحی الآخر، لدلیل السلطه((1)).

ولو لم یکن النهر لأحدهما کالفرات مثلاً لا یحق لأحدهما تغییر النهر المسبب لتوقف رحی الآخر.

ولو کان لهما لا حق لأحدهما فی تغییره إلاّ بإجازه شریکه.

وأما إذا لم یعلم حال النهر، کما فی أولاد أصحاب الرحیین، حیث لا یعلمون هل النهر لهما، أو لأحدهما، أو مباح، فإنه لا یحق لأحدهما تغییر النهر بما یسبب توقف الرحی الثانیه.

وقد أفتی ببعض ما ذکرناه المحقق القمی (رحمه الله)، إلاّ أنه قال: (لو کان الماء لأحدهما، وإنما إذن للثانی فی نصب رحاه علی النهر فأراد الآذن تغییر مائه، ففی جواز تغییر نهره إشکال، ومقتضی بعض الأحادیث الصحیحه ودلیل «لا ضرر»((2)) أنه لا یحق له تغییر النهر، وقد قال به بعض علمائنا وهو أظهر وأحوط) انتهی.

أقول: أراد ببعض الروایات ما رواه محمد بن الحسین، وقد تقدم الکلام فی الروایه وعدم دلالتها علی ما ذکره.

نعم لو کان الإذن من قبیل الإذن فی الشیء إذن فی لوازمه، لم یحق له ذلک

1- انظر بحار الأنوار: ج2 ص272

2- الوسائل: ج17 ص342 الباب 12 من أبواب إحیاء الموات ح3 و4 و5

فهو مثل أن يأذن له فی بناء داره علی خشبته ثم یرید قلعها مما یوجب هدم داره.

ومنه یعرف حال ما إذا أراد صاحب النهر، أو الـذی له رحی علی نهر مباح، نصب رحی أخری مما یضـر بالثانیه، حیث یقل الماء فلا یمکن تدویرها إلاّ فی بعض الأوقات، إلی غیر ذلک من صور المسأله.

((القناه المهدومه غیر المیته))

الثـانی عشـر: لو کـانت قناه مهـدومه مجهوله المالک، لکنها لم تکن بحیث ماتت حتی یحق لکل أحـد السـبق إلیها، فجاء إنسان وعمرهـا، فجـاء آخر وادعی أنهـا له، فإن قلنا فی القریه الخربه أنها لمن عمرها کانت القناه کـذلک للمناط، بل لا یبعـد أن کری أنهارها شامل للقناه أیضاً.

وأما إذا لم نقل بـذلک فی القریه وأثبت من ادعی القناه أنها له رجعت إلیه، والظاهر اشتراک المحیی لها فیها بقدر ارتفاع قیمتها بالإحیاء، لما سبق من أن لکل إنسان ما سعی((۱)).

وإن لم ترتفع القیمه فرضاً، وکان بإذن الحاکم الشرعی کان له الأجره علی صاحب القناه، لدلیل «لا یتوی»((۲)) وغیره، والحاکم ولی الغائب.

وإن لم یتمکن المـدعی من إثبات أنها له وحلف المحیی بأنه لا یعلم أنها له، بقیت فی یـد المحیی، إذ لا وجه لحق المدعی، ولا فرق فی ذلک بین کون المحیی فحص عن مالکها قبل التعمیر أم لا.

ومن ذلک یظهر وجه النظر فی کلام المحقق القمی (رحمه الله) حیث قال: لو فحص المحیی وبعـد الیأس عن صاحبها عمّرها، لم یکن للمـدعی حق، ولو لم یفحص وعمرها کان له الحق، لأنه مدع مسـلم ولا مزاحم له، ولا وجه لمزاحمته المحیی له، حیث إنه أحیی بدون الفحص.

۱- مقتبس من سوره النجم: الآیه ۳۹

۲- المستدرک: ج۲ ص۴۹۹ الباب ۵ ح۳

وفیه أولاً: إنه إذا کان الدلیل ما ذکره، أی فرق بین الفحص وعدمه.

وثانیاً: أی دلیل علی أن المدعی لمجهول المالک یعطی بدون الإثبات، وقد ذکروا فی باب اللقطه أنها لا تدفع إلّا بالبینه کما فی الشرائع، وقال فی النافع: لا یکفی الوصف.

وفی الجواهر: لا یکفی شهاده العدل لعدم کونه بینه، بلا خلاف أجده فیه.

إلی آخر ما ذکروه هناک، مما له وحده المناط أو الدلیل مع المقام، ولذا حملوا الأمر فی صحیح البزنطی علی الإباحه، لأنه فی مقام توهم الحظر، قال (علیه السلام): «وإن جاءک طالب لا تهتمه رده علیه»((۱))، إلی آخر ما ذکروه هناک.

کما أنه قد ظهر مما تقدم وجه فتوی المحقق المذکور بأنه لا شیء علی المدعی بعد تسلمه القناه، وکأنه لأصاله عدم الضمان، وفیه ما تقدم.

حریم القریه لا یشمل الجبال

((مما لا یشمله حریم القریه والمزرعه))

الثالث عشر: لا تدخل الجبال والتلال والأودیه وما أشبه فی حد حریم القریه والمزرعه إذا لم یسبقوا إلیها ولم تکن من شؤونهم، لعدم الدلیل.

قال المحقق القمی (رحمه الله): لو أحدث قناه فی صحراء وأتی بالماء وزرع لا تکون الجبال والتلال والأودیه الجاریه فی أطرافها حریماً لتلک المزرعه، وإن کان بعض تلک تکون حریماً إذا أحدث قریه، فلا یکون الحریم الذی للقری حریماً للمزارع، وفی کلام العلامه فی التذکره إشاره إلی ذلک، کما أنه موافق للأصل والقاعده.

أقول: الفارق العرف، حیث إن حریم القریه أوسع من حریم المزرعه عندهم، فیشمل «من سبق» الأول دون الثانی، وقد تقدم حدیث حول الجبل الذی فی الحریم فراجعه.

۱- المستدرک: ج۳ ص۲۱۵ الباب ۱۶ من أبواب الشهادات ح۵

ثم إنه لا إشكال فى أن بناء القريه يوجب كون الحريم لها كالمرعى والمحتطب كما تقدم، أما إذا كان لإنسان مرعى فبنى فيه قريه، أو كانت له أرض كذلك مملوكه فبنى فيها القريه وكان جانب منها محتطب أو مرعى فالظاهر أنه كذلك أيضاً، إذ لا فرق فى صدق الحريم بين بناء القريه فى الموات أو المحياه.

ولا وجه ظاهر لتردد المحقق القمى (رحمه الله) فى المبنيه فى أرض مملوكه من جهه عدم تملك القريه بالإحياء حتى يكون المحتطب مثلاً حريماً، وإن اختار أخيراً أن لها الحريم أيضاً من جهه لزوم الضرر إذا لم نجعل لها حريماً.

أقول: بل يشمله «من سبق» ونحوه أيضاً، فإنه قبل بناء القريه لم يصدق أنه سبق، أما حين بنى صدق أنه سبق، حاله حال ما إذا كانت له أرض بلا أشجار، وحيث لم يكن الجارى فيها إلى جانب آخر منها حقا له، فإذا شجرها صار النهر بقدر أشجاره مما سبق إليه، والمعيار العرف، وهو الفارق بين عدم الصدق قبل، والصدق بعد.

ثم كلما كبرت القريه بالبناء حولها كبر الحريم لها، لشمول دليل السبق، وكلما صغرت صغر الحريم، لأنه يسقط عن الحريم إلى أن ينزح أهلها جميعاً وتخرب حيث يسقط الحريم.

فإذا بنيت فى طرف آخر قريه أخرى صار الحريم لها، فإذا جاء أصحاب الأول وبنوها جديداً أو جاء من عمرها من جديد لم يكن لهم حريم، لأن الحريم قد صار للآخرين، إلا على مبنى المحقق القمى (رحمه الله) كما تقدم فى القناه.

ص:٣٦٠

والظاهر أن الإنسان الجديد والقديم فی القریه سواء فی الحریم، أی لو بنیت عشره دور کان حریمها المحتطب من فرسخ حولها، ثم إذا بنیت عشره دور أخری حول تلک لم یکن حریم العشر الأول أقرب إلی القریه من حریم العشر الآخر، إذ العرف یری أن کلیهما علی حد سواء بالنسبه إلی الحریم، هذا إذا لم یر العرف حق السبق بالنسبه إلی السابقین، وإلّا کان الحریم لهم أقرب، کما إذا کان للبیوت العشره ألف غنم یرعونها فی فرسخ حول القریه، فإن العشر الجدد لا حق لهم فی رعی أغنامهم فی ذلک الفرسخ حتی یجبر السابقون فی رعی أغنامهم أبعد.

ثم إن القریه هل یلاحظ فی حریمها قدر حاجتها یوم بنائها، أو یلاحظ حتی الحاجات المتجدده، الظاهر الثانی، لکن بقدر عرفی لا مطلق، مثلاً القریه فی الحال بحاجه إلی فرسخ، وبعد شهرین تحتاج إلی فرسخ ونصف، حیث إن الجیران ینزحون إلیها لحرب وما أشبه، فإن الحریم یکون فرسخاً ونصفاً من الأول، بخلاف مثل ما إذا کان بعد عشر سنوات تحتاج إلی فرسخ ونصف، لکثره الأولاد والأحفاد لأهل القریه إلی ذلک الوقت.

ولذا قال فی جامع الشتات: المعیار فی کل ذلک العرف والعاده، ولیس فی الأخبار وکلام الأصحاب ذکر لهذا الأمر.

أقول: وإنما کان المعیار العرف، لأنه المعیار فی صدق السبق، والعاده کاشفه عن نظر العرف.

ثم إن السبق لما کان لکل أهل القریه، فإذا ولدت لهم أولاد تضیق حق کل الأولاد، مثلاً کان عشره أفراد حیث یکون لکل واحد منهم قدر ألف ذراع، فإذا ولد کل واحد منهم اثنین صار حق کل واحد خمسمائه.

ص:۳۶۱

نعم لا ـ يبعد أن يكون الأمر حسب الحاجه لا ـ حسب العدد، مثلاً ـ كان فی نهر أسماک تصطاد منها کل یوم مائه منّ، وکان خمسون صیاداً یعیشون علی تلک الأسماک، لکل واحد منهم کل یوم منّ، فإذا صاروا مائه وکان لبعضهم ثلاثه أولاد ولبعضهم ولدان ولبعضهم ولد، لم یکن التقسیم بینهم حسب الآباء بل حسب الأبناء، أی یکون لکل واحد منّ، وهکذا بالنسبه إلی المرعی فی أطراف القریه، وقد ذکرنا فی بعض المسائل السابقه أن السبق محکوم بـ (لکم)((1)).

بقی شیء، وهو أنه إذا استأجر بعض بیوت القریه مستأجر، فإن أطلق أو شرط أن یکون له حریم المالک کان له، ففی الشرط واضح، وفی الإطلاق لأنه تبع فینصرف من الإطلاق، وإن شرط عدم کون الحریم محل استفاده المستأجر لم یحق له.

وعلیه فیصح للمالک إیجار الدار والحریم معاً أو أحدهما، وإذا آجر الدار مطلقاً تبع فی کون الحریم له أم لا فهم العرف من الإطلاق.

((آثار القبور فی الصحراء))

الرابع عشر: لو رأینا بعض آثار القبور فی الصحراء ولم یعلم أنها لمسلم أو مسالم أو لا، کان الأصل عدم احترامها إذا لم تکن الأرض للإسلام، وإن کانت فی أرض الإسلام فالأرض توجب الاحترام.

ولو علمنا فی أرض الإسلام أنها لغیر المسلم، لکن لم نعلم أنه مسالم أم لا ـ فالظاهر الاحترام، حاله حال کافر نراه فی أرض الإسلام، ولا نعلم أنه مسالم أم لا، وذلک للإطلاقات الداله علی احترام الإنسان، مثل (سخر لکم)((2))، و«لکل کبد حراء

1- سوره البقره: الآیه 29

2- سوره الحج: الآیه 65

أجر»(۱)، و«الناس إما أخ لك فی الدين أو نظير لك فی الخلق»(۲)، إلی غير ذلک، بالإضافه إلی السيره المستمره علی احترام الكافر عرضاً ونفساً ومالاً ما لم يعلم بأنه حربی.

فلا يقال: الأصل عدم كونه مسالماً، لأن الذمه عارضه، فإذا لم يعلم بها كان الأصل عدمها.

((احترام قبر الكافر))

وأما وجه احترام قبر الكافر المسالم، فهو من جهه احترامه حياً بالملازمه، ومن جهه أنه سبق محترم، لشمول أدله «من سبق» له، حيث إن الذين دفنوه كان لهم الحق فی السبق.

نعم الظاهر أنه لو كان الكافر المسالم لا يری حرمه لقبره أو لميته لم يكن له احترام، لقاعده الإلزام، فيجوز السبق إلی مقابرهم وإخراج أبدانهم إلی أماكن أخر.

ولذا أفتی المحقق القمی (رحمه الله): بجواز إحياء مثل هذه الأرض بنيه التملک فيما إذا كانت الأرض مجهوله المالک، وكانت مسكناً للكفار غير أهل الذمه مما لا يحتمل أن تكون مقابر للمسلمين، وإذا لم تكن مواتاً، قال: يتصرف فيها ويعطی قيمتها بعنوان مجهول المالک، ثم قال: والأفضل فی صوره التصرف أن تدفن عظامه فی ذلک المكان.

إحداث النهر فی وسط الشارع

((إحداث النهر وسط الشارع))

الخامس عشر: لا يحق لإنسان له داران طرفی الشارع العام أن يحدث نهراً فی وسط الشارع أو حافته، أو يحدث نهراً من دار له إلی دار أخری، لأنه

۱- الكافی: ج۴ ص۵۸

۲- نهج البلاغه: الخطبه ۵۳

مزاحم للطريق، بل قد تقدم فی بحث الطريق عدم الجواز وإن لم يكن مزاحماً.

نعم إذا كان الطريق واسعاً جداً مما لا ينافی ذلک كونه طريقاً، جاز فی النهر الطولی، لا من داره إلی داره الأخری، وكذا الحال فی الفلكات العموميه منعاً وجوازاً.

نعم يحق له جعل نقب من دار إلی دار مع سقف محكم لا يضر بالماره، كما أفتی بذلک المحقق القمی (رحمه الله) ونقله عن التذكره، مما ظاهره عدم الخلاف فيه، ثم نقل عنه عدم جواز مثل ذلک فی الطريق الخاص وأيده.

أقول: إذا لم يعد ذلک من حريم الدور ولم يصدق السبق من أصحابها إلی ما تحت الطريق لم يكن دليل علی المنع.

ومما تقدم ظهر حال ما إذا أحدث النهر فی الشارع ولكن غطاه بما لا يظهر، أو بما يظهر لقضبان الحديد.

ولو أحدث إنسان ذلک الممنوع كان لكل أحد طمه، وإذا سقط فيه إنسان أو دابه أو تلف منه شیء كان ضامناً إن كان السبب أقوی من المباشر، كما ذكروا فی البئر التی يسقط فيها إنسان.

ولو كان الطريق خاصاً ثم تبدل عاماً بخراب بيت فی آخره مثلاً مما أوصله إلی شارع آخر، تبدل الحكم، والعكس بالعكس.

((إذا رضی المورث بالضرر ومنع الوارث))

السادس عشر: إذا أحدث إنسان فی الموات بستاناً وكان هناک قناه ولم يمنع صاحب القناه عن ذلک، وإن أضر البستان بقناته من جهه أن ماء البستان يؤثر فی استحكام القناه ثم مات، ومنع عن ذلک وارثه حق له المنع، إذ رضا المورث لا يجعل ذلک حقاً للضار، كما أنه كذلک فی كل مورث يرضی بالضرر من جاره ثم يأتی الوارث ويمنع ذلک.

نعم إذا أعطى المورث الحق لصاحب القناه لم يكن للوارث المنع، كما فى كل تنازل من المورث عن حقه، كما إذا سمح صاحب الطريق الخاص بأن يرفع فوق طريقه سقيفه، أو يجعل فى حافه طريقه دكه، أو ما أشبه ذلك.

ولو لم يعلم هل أن المورث كان راضياً فقط أو وهب، كان الأصل عدم الهبه، ولذا قال المحقق القمى (رحمه الله): سكوت المورث من الدعوى على الضار ليس منشأ بطلان دعوى الوارث.

ومنه يعلم أن سكوت صاحب القناه ونحوه مده لا يبطل دعواه بعد ذلك إن ادعى، بل الظاهر أن له الحق فى ادعاء ما تضرر به سابقاً، إذ السكوت مده عن الحق لا يسقط الحق، ولو ادعى صاحب البستان أنه أذن له فلا حق له فى المنع احتاج إلى الإثبات.

((استخراج الماء فى الطريق العام))

السابع عشر: لو استخرج إنسان ماءً فى الشارع العام لا يملك الماء، كما أفتى بذلك المحقق القمى (رحمه الله)، وذلك لأن المنصرف من «من سبق»(1) ما لم يكن ملك الغير ولا ممنوعاً السبق، فحاله حال ما إذا استخرج ماءً فى المسجد أو دار الغير، فربح الماء يصرف فى احتياجات الشارع والمسجد ونحوهما، كما أفتى بذلك المحقق المزبور، بل أضاف صرفه فى الربط والمساجد وغيرهما.

لكن ربما يقال: إن نبع العين فى دار الغير مما أوجب زياده القيمه للدار يوجب حق المستخرج، لأنه مثل خياطه الثوب يشمله أن لكل إنسان سعيه، كما فى الآيه والروايه، ولا دليل يقف أمام ذلك إلّا ما ذكروه فى كتاب الغصب

١- مستدرك الوسائل: ج١٧ ص١١١ الباب١ ح۴ ط الحديثه

من عدم الخلاف فی عدم ملک الغاصب.

وفیه: إنه لا یصلح دلیلاً، ویؤیده أنه لو أوجب نقص القیمه کان ضامناً، ومن علیه الغرم کان له الغنم.

أما نبع العین فی المسجد والشارع، فالدلیل علی کون الماء لهما هو التبعیه العرفیه، کما ذکرناه فی توابع المفتوحه عنوه، وإن کانت المسأله بحاجه إلی التأمل، حیث إن قاعده إن العمل للعامل المستفاده من قوله سبحانه: (وأن لیس للإنسان إلاّ ما سعی)(۱) وغیره تعطی أن ذلک للمستخرج مع مراعاه حق المسجد والشارع أیضاً جمعاً بین الحقین.

لو أن أحد الشرکاء لم یستعد لتعمیر الشیء

((لو امتنع أحد الشرکاء عن التعمیر))

الثامن عشر: لو أن أحد الشرکاء لم یستعد لتعمیر الشیء المشترک المحتاج إلی التعمیر، فالظاهر أن باقی الشرکاء لهم جبره علی ذلک بواسطه الحاکم، دفعاً للضرر الوارد علیهم، فإن أمکن أخذ قدر حقه منه ولو جبراً أخذوا منه، وإلاّ جاز لهم استیفاؤه من المعمر تقاصاً، فإن أمکن من إیجاره فهو، وإلاّ أخذوا من العین، فإذا کان شریکاً فی الربع وکانت حصته من التعمیر بقدر الثمن صار شریکاً بقدر الثمن بعد أخذهم الثمن تقاصاً، کل ذلک علی القواعد.

أما فی ما إذا حجر جماعه ولم یرد أحدهم التعمیر، فإن قلنا: بأن التحجیر أیضاً یوجب الملک کما سبق، فکالفرع المذکور، وإن قلنا: إنه لا یوجب الملک أجبره الحاکم علی الترک والتخلی أو التعمیر کما سبق فی مسأله من حجر ولم یعمر.

وبذلک أفتی المحقق القمی (رحمه الله) وفرق بینه وبین الملک بأن المالک حیث یملک له حق فی إبقاء ملکه خراباً بخلاف المقام.

ولکن لا یخفی أنه قال: لا حق للملاک فی جبر شریکهم بالتعمیر، وقد

۱- سوره النجم: الآیه ۳۹

عرفت أن لهم الجبر للدليل المتقدم.

ولو اختلف الشركاء فى كيفيه التعمير أو المحجرين، مثلاً أراد أحدهم أن يعمره دكاناً، والآخر داراً، فإن أمكن القسمه قسم حتى يتسلط كل واحد على ماله بمقتضى الناس مسلطون((١))، وإن لم يمكن فالظاهر أن الحاكم يجبرهم إما على بيع بعضهم لبعض أو لأجنبى أو القرعه لأنها لكل أمر مشكل((٢))، والإجبار على البيع ونحوه مقدم على القرعه، لأن الأول إخراج لأحدهم عن ملكه بخلاف القرعه، حيث إنها توجب الإجبار على كيفيه العمل فى ملكه.

((لو أراد أحدهما الزرع والآخر النهر))

التاسع عشر: لو أراد إنسان زرع أشجار وأراد آخر مد نهر وكان الزرع يشرب من الماء، فإذا تقدم أحدهم كان الحق له، ولا يحق للآخر منعه، كأن يمنع الذى يريد مد النهر زرع الأشجار، ولو تقارنا فى العمل حق بعد ذلك لصاحب النهر أن يجبر صاحب الشجر على منع جذور شجره من الشرب من ماء نهره أو إعطائه البدل، لأن صاحب الشجر لو كان سابقاً لم يحق له التصرف فى مال اللاحق، فكيف بما إذا كان لاحقاً أو مقارناً.

ولا حق لصاحب النهر فى منع صاحب الشجر، حيث إن صاحب الشجر يريد الزرع فى غير حريم النهر فرضاً، ولو كان مريد الزرع يريد زرع الشجر فى حريم النهر المقطوع بأنه حريمه لم يحق له ذلك إذا لم يرض صاحب النهر، بل وكذا إذا لم يقطع بأنه حريمه بأن شك فى الحريم، ويتصور ذلك بأن شك هل أراد صاحب النهر الحريم أم لا، إذ لو أن الإنسان شق النهر وأراد الحريم، أو شقه ولم يتصور حول الحريم أنه يريده أم لا، ملك الحريم.

١- انظر بحار الأنوار: ج٢ ص٢٧٢

٢- الوسائل: ج١٨ ص١٨٩ الباب ١٣ من أبواب كيفيه الحكم ح١

أما إذا شقه وقصد أنه لا يريد الحريم لم يكن له حريم، وذلك لأن الملك تابع للقصد، وحيث لم يقصد الملك بل قصد خلافه لم يملك، وإنما نقول: بأنا لو شككنا فى إراده من شق النهر الحريم كان الأصل عدم جواز التصرف فيه، لأن الحريم تابع، إلاّ إذا قصد عدمه، حاله حال غلق الباب وشبهه مما ذكروا أنه تابع للبيع.

ولذا قال المحقق القمى (رحمه الله): لو كان الحريم مسلم الثبوت لم يحق لصاحب الأرض التصرف فى ذلك، ولو تنازعا ولا بينه كان المقدم قول ذى الحريم مع اليمين.

أقول: ذلك لأن الحريم الأصل، فينافيه مدع يحتاج إلى البينه، وإذ لا بينه كان عليه اليمين.

((حفر البئر وأرض القناه))

العشرون: لو شرع إنسان فى حفر بئر لأجل صنع القناه إن خرج منها الماء وأحيى الأرض، كان الحفر تحجيراً لذلك الأرض، لصدق «من سبق»([1]) فلا يحق لغيره حجر تلك الأرض، كما أفتى بذلك المحقق القمى (رحمه الله).

نعم ينبغى استثناء ما إذا لم يخرج الماء، فإنه يكشف عن أن تحجير الثانى للأرض كان صحيحاً، إذ الأحكام دائره مدار الموضوعات الحقيقيه لا الخياليه، فإن عدم نبع الماء يكشف عن عدم ما يفيد الحجر، ولا فرق بين أن يكون قصد الحافر فيما لم يظهر الماء، حفر بئر أخرى أم لا، إذ قبل الحفر للأخرى لا يكون تحجيراً، فإن مجرد القصد لا يوجب صدق السبق.

ولو شرع فى حفر بئر فجاء آخر وحجر الأرض، لم يكن للثانى حق السبق، حيث شمل «من سبق» الأول كما هو واضح. وأفتى به المحقق المذكور.

وهل شق النهر بقصد جريان السيل فيه فى

١- مستدرك الوسائل: ج١٧ ص١١١ الباب١ ح٤ ط الحديثه

الربيع تحجير، الظاهر ذلك إذا كان يجرى السيل، أما إذا كان لا يجرى واقعاً لم يكن تحجيراً.

نعم إنما يكون له الحق فى تلك الصحارى التى تروى بالنهر فى أيام السيل، أما فى سائر الأيام حيث لا شأن له فيها فليس بسبق، فإذا أراد أحد الزراع فيها حق له ذلك.

وقد سبق إمكان أن يكون الحق لأحد فى وقت دون وقت، مثل إمام المسجد والمدرس فيه، والبائع فى مكان من الشارع ونحوهما، حيث يحق لغيرهم الإمامه فى غير أول الوقت، والتدريس كذلك، والجلوس ليلاً وما أشبه ذلك.

نعم إذا كان اللازم لحسن الزراعه فى أوقات السيل بقاء الأرض فارغه فى غير وقت السيل، كان اللازم أن تبقى فارغه، فلا حق لغير شاق النهر الزراعه فى غير وقت السيل.

((شق الأنهر فى مسير السيل))

الواحد والعشرون: لو كان السيل يأتى كل عام، فشق جماعه أنهراً فى مسير السيل ليستفيدوا منه فى زرع الأراضى، كان ذلك سبقاً إلى السيل وإلى تلك الأراضى، فإذا لم يزد ماء السيل عن أنهرهم لا يحق لغيرهم شق نهر جديد قبل أنهرهم، أو فى خلالها حتى يشح الماء بالنسبه إليهم أو يقل، ولو فعل ذلك كان لهم منعه عن جريان السيل فى نهره، ولو أخذ الماء كان ضامناً.

نعم لو كان السيل زائداً عن قدر حاجتهم كان له ذلك بشرط أن لا يسبقهم فى أخذ الماء إلّا برضاهم لأنهم هم السابقون، وإذا كان ماء السيل كثيراً يفى بهم وبه لكن كانت الأراضى محدوده حيث لا ـ موقع لزرعه، لم يحق له الزرع، لسبقهم إلى تلك الأراضى، فلو زرع كان الزرع مشتركاً بينه وبين من زرع

فی أرضه، لما ذکرناه فی کتاب المزارعه وغیرها من أن الزرع نتیجه الأرض والبذر، فهو مشترک بینهما بنسبه تعینه أهل الخبره.

أما أن الزرع للزارع ولو کان غاصباً[(۱)] فلم یقم علیه دلیل، وإن اختاره المشهور.

ومثل السیل فی الفرع المذکور فائض ماء النهر کدجله والفرات والأمطار الغزیره وما أشبه، لوحده الدلیل فی الجمیع.

ولو کان یفیض ماء النهر ونحوه کل عام مما یورث أضراراً، وینتفع منه أصحاب أراض بالزرع، حق للدوله الإسلامیه جعل السدود ونحوها أمام الماء درءاً للضرر، ولو أمکن الجمع بین الحقین کان مقدماً، حیث یحفظ بذلک سبق أصحاب تلک الأراضی.

((حفر النهر للسیول))

الثانی والعشرون: لو حفرت الدوله أو بعض الخیرین نهراً حول المدینه لئلا تتضرر بالسیل فی الربیع، بدون قصد تملک الماء کان الماء مباحاً علی أصله، فمن سبق إلیه کان له.

والظاهر أنه یحق للدوله الإسلامیه أخذ البدل عن الماء إذا کانت الدوله بحاجه إلی المال، بل الظاهر ثبوت حق للفرد الذی یحفر النهر فی أخذ المال مما یریده إذا کان بقدر عادل بدون إجحاف، لأنه قد سبق إلی ذلک الماء بحفره النهر، والله سبحانه العالم.

۱- انظر: الوسائل: ج۱۷ ص۳۱۰ الباب ۲ من أبواب الغصب ح۱

((فروع الاستفاده من الموقوفات))

تتمه فی الکلام حول المدارس والمساجد والحسینیات وما أشبه من الموقوفات.

((لو أخذ إريقه))

لو ملأ إبريق المسجد أو نحوه ماءً ليذهب به إلى الكنيف أو يتوضأ، فأخذه غيره وذهب به، فإن كان عالماً فعل حراماً وبطل وضوؤه، لأنه سابق إلى ذلك الماء وإلى الإبريق فهو حقه، وإن لم يعلم لم تكن حرمه ولا بطلان، كما ذكروا فی باب الصلاه والوضوء فی الغصب وبالغصب.

نعم الظاهر ضمانه لحق السابق إذا كان للماء قيمه، مثلاً لم يكن بعد ذلك ماء مما أوجب القيمه، إذ قد يكون للماء قيمه وقد لا يكون، كالماء فی الصحراء والماء على النهر.

((الأحذيه وفروعها))

ولو جعل فی مكان حذاءه، وكان المكان غير مناسب للحذاء مما كان خلاف الوقف، كأن جعله فی حرم الحسين (عليه السلام) مكان صلاه الناس، أو فی المتربه، حق لمن رأى إزاحته عن ذلك المكان، ولو تلف بدون عمد من المزيح لم يضمن، لأنه محسن ودافع للمنكر، فإجازه الشارع يستفاد منها عدم الضمان فی أمثال المقام، وإن لم يكن تلازم بين الأمرين كما فی أكل المخمصه، حيث إن الإجازه لا تلازم البراءه.

ومثل ذلك ما إذا فرش فراشه فی الشارع، فإن الماره لا يضمنون تلفه، لأنه هو الذی أذهب احترام مال

نفسه فأدله اليد منصرفه عن مثله.

أما لو أخذ الحذاء من مكان لائق به وجعله فی مكان آخر، كان ضامناً تلفه لدليل «على اليد»، نعم إن سرق كان قرار الضمان على السارق، وإن حق للمالك الرجوع إلى أيهما شاء، لما ذكروه فی كتاب الغصب.

ولو لبس إنسان حذاء إنسان حق لصاحب الحذاء أن يلبس حذاء اللابس عمداً أو اشتباهاً إلى أن يحصل حذاءه لبدل الحيلوله، حيث إن اللابس قد قطع سلطه المالك على حذائه فله قطع سلطه اللابس على حذائه إلى حين حصوله على حذائه، كما ذكروا فی مسأله بدل الحيلوله، ولا ينبغی الإشكال فی ذلك مع التساوی أو كون حذاء المشتبه أدون، أما العكس فاللازم رضايه المشتبه بقدر الزياده، مثلاً كان حذاء المشتبه إيجاره خمسه وحذاء المالك إيجاره ثلاثه، فإن للابس اثنين على المتقاص.

أما إذا رأى حذاءً مكان حذائه ولم يعلم هل أنه حذاء المشتبه أو غيره، حيث لا يعلم بالتقاص، فالظاهر جواز لبسه له، لأنه إما حذاء المشتبه أو حذاء غيره، جاز اللبس لأنه إما تقاص مباشر أو تقاص بدور، كأن لبس زيد حذاء عمرو، وعمرو حذاء بكر، فبكر يلبس حذاء زيد، ويكون تهاترين إن صح التعبير.

(ملابس المصلی وأثاثه))

ولو أخذ بعض المصلين مكاناً فی مسجد لملابسه، فإن كان فی المسجد مكان آخر للمصلی لم يحق له أن يزحزح ملابسه لدليل السبق، وإذا لم يكن حق له الإزاحه ولم يكن ضامناً، لما تقدم فی الحذاء.

نعم الحكم كذلك إذا أخذ لملابسه مكاناً فی الصف الأول مثلاً، حيث أوجب الفرجه فی الصف.

((تربه الغير))

ولو أخذ تربه غيره فإن كان عالماً بطلت صلاته، وإن كانت ترب موجوده حيث إنه غصب حق الأولويه بالسبق، وإلّا صحت،

ولا بدل على المشتبه إن لم يكن له بدل عرفاً، وإلّا كان عليه البدل لدليل «لا يتوى».

((شروط الوقف))

ولو وقف إنسان المدرسه مطلقاً، أو بشرط صحيح شرعاً ـ وإن كان شرطاً فيه حزازه مثل أن لا يقرر فيها إلّا الأدبيات لا الفقه والعقائد مثلاً، لم يكن به بأس، لأن «الوقوف على ما وقفها أهلها»، والفرض عدم المنع الشرعى عن الشرط.

أما إذا وقفها على أن لا يتلو الطلاب فيها القرآن، أو أن يسكن فيها طلاب الكفار مما فيه تقويه للكفر، فإن كان على نحو تعدد المطلوب بطل الشرط وثبت أصل الوقف، وإن كان على نحو وحده المطلوب مصباً كان أو قيداً بطل الوقف، لأن الشارع لم يمض مثل هذا الوقف.

((متولى الوقف))

ولو جعل الواقف متولياً للمدرسه وغيرها كان كما جعل، إلّا إذا كان محذور مثل جعل الكافر متولياً على المسجد أو مدرسه الطلاب المسلمين، حيث إنه تسليط للكافر على المؤمن، (ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا)((۱))، فيصح أصل الوقف وتبطل التوليه، ويكون كما إذا لم يعين المتولى، حيث إن جعل التوليه على نحو تعدد المطلوب غالباً لا وحدته.

ولو لم يجعل متولياً، فهل المتولى نفسه أو الطلاب أو الحاكم، احتمالات:

الأول: لأنه نوع علاقه لم يقطعها الواقف عن نفسه، بعد أن قطع علاقه الملك فلا ملك، لكنه يبقى التصرف فى الشؤون فى إطار الوقف.

والثانى: لأنه لازم حقهم، فحقهم فى المدرسه يمنحهم التصرف فيها حسب الصلاح.

۱- سوره النساء: الآيه ۱۴

والثالث: لأنه ولى من لا ولى له، وولى ما لا ولى له، لإطلاق أدله الحكومه.

والظاهر الثالث، وإن كان احتمال اشتراك الثلاثه على ما احتمله الشيخ المرتضى (رحمه الله) فى المكاسب، إذ الوقف قطع للملك، ولا دليل على بقاء علاقه بعد القطع، وحقهم فى السكنى وما أشبه لا فى التصرف فى شؤون المدرسه، كما أن حقهم فى الصلاه ونحوها لا فى التصرف فى شؤون المسجد، فلم يبق إلّا الحاكم، حيث تحتاج المدرسه أو المسجد إلى مراعاه الشؤون.

وكذا الحال إذا عين الواقف متولياً فانقطع، سواء انقطع نهايةً كما إذا جعل المتولى ولده فمات، أو لمده كما إذا جعل المتولى وكيل المرجع فى القريه فلم يكن له وكيل مده من الزمان.

((شروط تصرف المتولى))

ثم إن للمتولى الحق فى التصرف فى المدرسه ونحوها بشرائط الإسلام وارتكاز الواقف والمصلحه.

فإذا لم يكن شرط الإسلام، مثل أن يسكن الكافر المدرسه حيث لا يحق له ذلك، وإن لم يكن ارتكاز الواقف على خلافه.

أو ارتكاز الواقف، مثل أن يسكن طلاب الطب والهندسه المدرسه، حيث لا يحق له ذلك وإن لم يكن خلاف الإسلام، إذ الإسلام يرى كل ذلك علماً، لكن ارتكاز من وقف المدرسه فى قم للطلاب مثلاً أن الساكن يلزم أن يكون طالباً للعلوم الدينيه.

أو المصلحه، مثل إسكان طالبين فى غرفه مع خوف انحراف الأخلاق، حيث لا يحق له ذلك وإن لم يكن خلاف ارتكاز الواقف، لأن وقفه مطلق، ولا خلاف شرط الإسلام حيث إن الأصل فيه حمل فعل المسلم على الصحيح، قال (عليه السلام): «ضع أمر أخيك على أحسنه»([1])، وقال سبحانه: (اجتنبوا

١- الوسائل ج٨ ص٦١٤ الباب ١٦ من أبواب العشره ح٣

كثيراً من الظن)(١))، لم يحق للمتولى التصرف.

ولا يخفى إمكان إرجاع الجميع إلى شرط الإسلام، كإمكان إرجاع المصلحه إلى شرط الواقف.

وكيف كان، فإذا فعل المتولى خلاف موازين التوليه كان ضامناً إذا سبب عطباً، كما أنه حرام إذا فعله عالماً عامداً، كأن اسكن فى المدرسه فوق طاقتها فانهدمت، حيث يجب عليه تعميرها، نعم قرار الضمان على مباشر الهدم إذا لم يكن مغروراً ونحوه.

ثم إن المتولى إذا أباح السكنى لمن يفتقد شرط الإسلام أو الواقف، أو منع من يوجد فيه الشرطان، فهل يجوز للأول أو الثانى السكنى، تفصيل الكلام فيه:

إن الفاقد للشرط لا ـ يجوز له السكنى إذا علم أنه فاقد، وإن زعم المتولى وجدانه، بله ما إذا علم عدم وجدانه، وإنما يأذن له عصياناً، مثل ما إذا وقف لمن يطلب العلم فعلًا، فيبيح لمن لا يطلب فعلًا، أو ليس بطالب أصلًا.

أما الواجد للشرط الذى لا يأذن له المتولى فى السكنى فلا حق له، لأنه متول له التصرف، إلّا إذا كان من قبيل اختلاف الوصف والإشاره، كما لو كان المتولى أراد إسكان طلاب الفقه وزعم أن زيداً لا يطلب فقال: يا طلاب الفقه اسكنوا الغرف، ويا زيد لا تسكن، فإن رضاه باطناً كاف وإن كانت إشارته على العدم، كما إذا قال زيد لعمرو: لا تدخل دارى بزعم أنه عدو، وعمرو يعلم أنه صديق وارتكاز زيد دخوله، فإنه يحق له الدخول لوجود طيبه نفسه، وقد دخل على (عليه السلام) دار أم هانى مع منعها له بزعم أنه ليس بعلى (عليه الإسلام) كما فى قصه فتح مكه، فتأمل.

١- سوره الحجرات: الآيه ١٣

نعم فی باب العقود، حیث لا یوقع العقـد من زعم عـدم توفر الشـرط، لا ینعقد عقداً فلا اعتبار بالارتکاز، فالفارق بین الأمرین أن الإذن حاصل بالارتکاز، وإن قال: لا أرضـی أن تدخل داری، والعقد غیر حاصل، لأن الکلام لم یجر حسب الارتکاز، بل حسب الموضوع الذی تصوره، فیشمله «إنما یحلل الکلام ویحرم الکلام».

أمـا الطـالب فی المـدرسه فیحق له التغییر غیر الضار، مثل نصب رف، أو دق مسـمار لأجل ستر أو ما أشـبه مما تعارف، بل یجوز الضـار إذا أصـلحه فیمـا تعـارف، کمـا إذا هـدم حـائطه لیبنیه أحسن، فـإن ارتکاز الواقف کاف فی مثل ذلک، أما الضار من غیر إصلاح، أو ما لا یشمله ارتکاز الواقف وإن أصلحه فلا یجوز.

ولو فعل سواء فی الوصف المجرد، کما إذا وسخ الحیطان توسـیخاً غیر متعارف، مثل إشـعال النار ذات الدخان الموجب لاسوداد الحائط الأبیض، أو فی الذات والوصف، وجب علیه إرجاعه کما کان.

أما الـذات فواضـح، وأما الوصف فلأنه مضـمون، حیث دلیل «علی الید» و«لا یتوی» و«علی حسب ما وقفها أهلها» وغیر ذلک فی کل مکان إلّا باب وصف مثل الذهب، حیث اختلفوا فی من کسـر الحلی، هل یضـمن ذاته ووصفه، لأنه أتلف الوصف أیضاً، أو لاـ یضـمن الوصف للزومه الربا، فإذا کان مثقال من الـذهب عمل سواراً بأجره مثقال فأتلفه متلف، هل یرد علی المالک مثقالاً أو مثقالین، الأول حتی لا یلزم الربا، والثانی لأنه لا ربا، بل مثقال فی قبال مثقال، ومثقال آخر فی قبال الوصف، وقد اخترنا هذا

القول لما ذكر، ومحل الكلام فى كتاب الغصب.

ولو أخـذ طـالبٌ غرفهَ طـالب آخر فعـل حرامـاً، والظـاهر الضـمان، لأـنه حق فلاـ يتوى، كمـا ذكرنا مثل ذلك فى بعض المسائل السابقه.

ولو أخذها زيد فسلمها إلى ثالث ضمنا، وإن كان قرار الضمان على الثالث إلّا إذا كان مغروراً، وإن كان فى مسأله الضمان تأمل.

ولاـ يحق للمتولى أخـذ الأـجره، لأـنه خلاـف الوقف، إلّا مع الاضـطرار كما إذا احتاجت المـدرسه إلى التعمير ولا نفقه، حيث لا ينـافى الأخـذ ارتكـاز الواقف، بـل ذكر العروه المزارعه على أرض المسـجد لـدى الاضـطرار، ومحـل الكلام كتاب الوقف، والله سبحانه العالم.

سبحـان ربـك رب العزه عمـا يصــفون، وسـلام على المرسـلين، والحمـد لله رب العـالمين، والصـلاه والسـلام على محمـد وآله الطاهرين.

محمد بن المهدى الحسينى الشيرازى

ص:٣٧٧

خاتمه فی المرویات من طرق العامه

خاتمه

نذکر فی المقام بعض الروایات والأقوال الوارده من طرق العامه، لتوضیح مواضع الخلاف والوفاق، والله المستعان.

ص:۳۷۹

((بعض أقوال المخالفين فى إحياء الموات))

قال الحسن بن صالح: وأما ما هرب أهله وتركوه من غير قتال، فهذا كان لرسول الله (صلى الله عليه وآله) مما لم يوجف عليه المسلمون بخيل ولا ركاب، فكان رسول الله (صلى الله عليه وآله) يضعه حيث يرى((١)).

فإن الأرضين إلى الإمام، إن رأى أن يخمسها ويقسم أربعه أخماسها للذين ظهروا عليها فعل ذلك، وإن رأى أن يدعها فيئاً للمسلمين على حالها أبداً فعل، بعد أن يشاور فى ذلك ويجتهد رأيه، لأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قد وقف بعض ما ظهر عليه من الأرضين فلم يقسمها، وقد قسم بعض ما ظهر عليه((٢)).

عن محمد بن إسحاق، قال: سألت ابن شهاب عن خيبر، فأخبرنى أنه بلغه أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) افتتح خيبر عنوه بعد القتال، وكانت خيبر مما أفاء الله على رسوله، فخمسها رسول الله (صلى الله عليه وآله) وقسمها بين المسلمين، ونزل من نزل من أهل خيبر على الجلاء، فدعاهم رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى معامله الأرض((٣)).

قال حسن بن صالح: من أسلم من بنى تغلب فأرضه أرض عشر، لأن الذى

١- كتاب الخراج: ص١٧ باب الغنيمه والفيء ح٢
٢- كتاب الخراج: ص١٨ باب الغنيمه والفيء ح٩
٣- كتاب الخراج: ص٢٠ باب الغنيمه والفيء ح١٨

على أرضه ليس بخراج، وليس عليهم الجزيه، وكل أرض كانت للعرب ـ الذين لا تقبل منهم الجزيه ولا يقبل منهم إلّا الإسلام أو القتل ـ فإن أرضهم أرض عشر، وكذلك صنع رسول الله (صلى الله عليه وآله) بكل أرض ظهر عليها من أرض العرب، فإنه لم يضع عليها الخراج، ولكنها صارت أرض عشر((١)).

قال يحيى: وقد سبى على (عليه السلام) ذرارى أهل الرده من بنى ناجيه، وقد حكم سعد بن معاذ فى بنى قريظه حين نقضوا العهد أن يقتل مقاتلتهم وأن يسبى ذراريهم، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «أصبت فيهم حكم الله عز وجل»((٢)).

قال: حدثنا حسين بن زيد، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن على بن الحسين (عليهم السلام) قال: «ليس فى العسل زكاه»((٣)).

وقال: كذلك الآجام لم نسمع أنه وضع عليها شيء إلّا حديثاً واحداً عن على (عليه السلام): إنه وضع على أجمه برس أربعه آلاف درهم كل سنه، وكتب لهم بذلك كتاباً فى قطعه آدم((٤)).

عن الزهرى قال: كان أموال بنى النضير مما أفاء الله على رسوله ولم يوجف عليه بخيل ولا ركاب، فكانت لرسول الله (صلى الله عليه وآله) خالصه، فقسمها رسول الله (صلى الله عليه وآله) بين المهاجرين ولم يعط

١- كتاب الخراج: ص٢٦ باب أرض الخراج ح٤٥
٢- كتاب الخراج: ص٢٨ باب أرض الخراج ح٥١
٣- كتاب الخراج: ص٣١ باب ما ليس فيه زكاه ح٧١
٤- كتاب الخراج: ص٣٢ باب ما ليس فيه زكاه ح٧٥

أحداً من الأنصار منها شيئاً، إلّا رجلين كانا فقيرين، سماك بن خرشه أبا دجانه، وسهل بن حنيف([(۱)](#content_note_393_1)).

عن أنس بن مالك قال: دعا رسول الله (صلى الله عليه وآله) الأنصار ليكتب لهم بشيء بالبحرين، فقالوا: لا حتى تكتب لأخواننا من المهاجرين بمثله، فقال: «إنكم سترون بعدى أثره فاصبروا حتى تلقونى»([(۲)](#content_note_393_2)).

عن محمد بن إسحاق، فى قوله عز وجل: (وما أفاء الله على رسوله منهم) قال: من بنى النضير، (فما أوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء)([(۳)](#content_note_393_3))، قال: أعلمهم أنها لرسوله خاصه دون الناس، فقسمها فى المهاجرين إلّا سهل بن حنيف وأبا دجانه ذكرا فقراً فأعطاهما، قال: وأما قوله: (ما أفاء الله على رسوله من أهل القرى فلله وللرسول)([(۴)](#content_note_393_4)) إلى آخر الآيه، قال: هذا قسم آخر بين المسلمين على ما وضعه الله عز وجل عليه([(۵)](#content_note_393_5)).

عن الكلبى، قال: لما ظهر رسول الله (صلى الله عليه وآله) على أموال بنى النضير وكانوا أول من أجلى، وذلك قوله عز وجل: (هو الذى أخرج الذين كفروا من أهل الكتاب من ديارهم لأول الحشر)([(۶)](#content_note_393_6))، قال: الحشر هو الجلاء، وهو قوله عز وجل: (ولو لا أن كتب الله عليهم الجلاء)([(۷)](#content_note_393_7))، فكانت مما لم يوجف

۱- كتاب الخراج: ص۳۳ باب الغنيمه والفيء ح۷۹

۲- كتاب الخراج: ص۳۳ باب الغنيمه والفيء ح۸۰، وصحيح البخارى ج۴ ص۶۴ باب ما أقطع النبى

۳- سوره الحشر: الآيه ۶

۴- سوره الحشر: الآيه ۷

۵- كتاب الخراج: ص۳۴ باب الغنيمه والفيء ح۸۱

۶- سوره الحشر الآيه: ۲

۷- سوره الحشر الآيه: ۳

المسلمون عليه بخيل ولا ركاب: (ولكن الله يسلط رسله على من يشاء) فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله) للأنصار: إن إخوانكم من المهاجرين ليست لهم أموال، فإن شئتم قسمت هذه وأموالكم بينكم وبينهم جميعاً، وإن شئتم أمسكتم أموالكم وقسمت هذه فيهم خاصه، قال: فقالوا: لا، بل تقسم هذه فيهم واقسم لهم من أموالنا ما شئت، قال: فنزلت: (ويؤثرون على أنفسهم ولو كان بهم خصاصه)((١)).

عن الزهرى وعبد الله بن أبى بكر وبعض ولد محمد بن مسلمه، قالوا: بقيت بقيه من أهل خيبر تحصنوا، فسألوا رسول الله (صلى الله عليه وآله) أن يحقن دماءهم ويسيرهم، ففعل، فسمع بذلك أهل فدك، فنزلوا على مثل ذلك، فكانت لرسول الله (صلى الله عليه وآله) خالصه، لأنه لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب((٢)).

عن بشير بن يسار: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قسم خيبر على سته وثلاثين سهماً، لرسول الله (صلى الله عليه وآله) ثمانيه عشر سهماً لما ينوبه من الحقوق وأمر الناس، وقسم ثمانيه عشر سهماً فضرب كل سهم لمائه رجل، وكان معه يومئذ مائه فرس((٣)).

عن يحيى بن سعيد قال: سمعت بشير بن يسار يقول: قسمت سهمان خيبر على سته وثلاثين سهماً، جمع كل سهم مائه منهم، وكان من ذلك ثمانيه عشر

١- سوره الحشر: الآيه ٩
٢- كتاب الخراج: ص٣٤ باب الغنيمه والفيء ح٨٤
٣- سنن أبى داوود: ج٣ ص١٦١ ح٣٠١٦

سهماً جمعاً للمسلمين، اقتسموها بينهم، منها سهم رسول الله (صلى الله عليه وآله) مثل سهم أحدهم، وثمانيه عشر سهماً وقفت لمن نزل برسول الله (صلى الله عليه وآله) للناس، وكان لأزواجه من ذلك((١)).

قال يحيى بن سعيد: بلغنا أنه كان لأزواجه في ذلك، كتبه لكل امرأه منهن ثمانون وسقاً تمراً وعشرون حباً((٢)).

عن الكلبي قال: قسم رسول الله (صلى الله عليه وآله) أموال بني النضير إلاّ سبعه حوائط منها أمسكها ولم يقسمها((٣)).

عن بشير بن يسار: إنه سمع نفراً من أصحاب رسول الله (صلى الله عليه وآله) قالوا: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) حين ظهر على خيبر، قسمها رسول الله (صلى الله عليه وآله) على سته وثلاثين سهماً، جمع كل سهم مائه سهم، وكان النصف سهاماً للمسلمين وسهم رسول الله (صلى الله عليه وآله)، وعزل النصف لما ينوبه من الأمور النوائب((٤)).

عن عبد الله بن أبي بكر وغيره: إن رسول الله (صلى الله عليه وآله) خرج يستعين بني النضير في ديه، فأرادوا قتله، فخرج إليهم فامتنعوا منه، ثم سألوه أن يجليهم ويكف عن دمائهم على أن لهم ما حملت الإبل من أموالهم إلاّ الحلقه، فخرجوا وخلوا أموالهم للنبي (صلى الله عليه وآله)، فكانت له خاصه لأنه لم يوجف عليها بخيل ولا ركاب((٥)).

١- كتاب الخراج: ص٣٧ باب الغنيمه والفيء ح٩٠
٢- كتاب الخراج: ص٣٧ باب الغنيمه والفيء ح٩١
٣- كتاب الخراج: ص٣٨ باب الغنيمه والفيء ح٩٢
٤- كتاب الخراج: ص٣٨ باب الغنيمه والفيء ح٩٤
٥- كتاب الخراج: ص٣٩ باب الغنيمه والفيء ح٩٦

عن ابن عباس، قال: قسمت خيبر على ألف سهم وخمس مائه وثمانين سهماً، والذين شهدوا الحديبيه ألف وخمسمائه وأربعون رجلاً والذين كانوا مع جعفر بأرض الحشبه أربعون رجلاً وكان معهم يومئذ مائتا فرس أو نحوها، فأسهم للفرس سهمين ولصاحبه سهماً، قال أبوبكر: ثم قسم رسول الله (صلى الله عليه وآله) أرض بنى النضير وأرض بنى قربظه ولم يقسم فدك، قال: ولم يقسم عمر بن الخطاب سوادنا هذا((۱)).

عن حارثه بن مضرب، عن عمر: إنه أراد أن يقسم السواد بين المسلمين فأمر بهم أن يحصوا، فوجد الرجل المسلم يصيبه ثلاثه من الفلاحين، يعنى العلوج، فشاور أصحاب النبى (صلى الله عليه وآله) فى ذلك فقال له _ يعنى علياً (عليه إسلام) _ دعهم يكونون ماده المسلمين، فبعث عثمان بن حنيف فوضع عليهم ثمانيه وأربعين، وأربعه وعشرين، واثنى عشر((۲)).

عن على (عليه السلام) قال: أيها الناس أعينوا على أنفسكم، فإن السبعه _ أو قال: التسعه _ يكونون فى القريه فيحيونها بإذن الله عزوجل، ولو لا أن يضرب بعضكم وجوه بعض لقسمت هذا السواد بينكم((۳)).

عن ثعلبه الحمانى قال: دخلنا على على (عليه السلام) بالرحبه، فقال: لو لا أن يضرب بعضكم وجوه بعض لقسمت هذا السواد بينكم((۴)).

عن على (عليه السلام) قال: لو لا أن يضرب بعضكم وجوه بعض لقسمت

۱- كتاب الخراج: ص۴۱ باب قسم الفى ح۱۰۰

۲- سنن البيهقى: ج۹ ص۱۳۴

۳- كتاب الخراج: ص۴۶ باب قسم الفىء ح۱۱۳

۴- سنن البيهقى: ج۹ ص۱۳۰

السواد بينكم، قال: وشكا أهل السواد إلى على (عليه السلام) فبعث مائه فارس فيهم ثعلبه بن يزيد الحمانى، فلما رجع ثعلبه قال فى مسجد بنى حمان: لله على أن لا أرجع إلى السواد، مما رأى فيه من الشر((۱)).

عن الزهرى، قال: قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فيمن أسلم من أهل البحرين أنه قد أحرز دمه وماله، إلا أرضه فإنها فىء للمسلمين، لأنهم لم يسلموا وهم ممتنعون((۲)).

عن جابر قال: كانوا لا يقتلون تجار المشركين((۳)).

عن عمر بن عبد العزيز قال: لا تقتلوا راهباً ولا أكاراً((۴)).

عن أيوب السختيانى، عن رجل، عن أبيه، قال: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن قتل الوصفاء والعسفاء»((۵)).

عن ابن سيرين قال: السواد كان بعضه عنوه وبعضه صلح((۶)).

عن ابن سيرين قال: السواد منه صلح ومنه عنوه، فما كان منه عنوه فهو للمسلمين، وما كان منه صلحاً فلهم أموالهم((۷)).

عن الزبير بن عدى، عن رجل من جهينه، قال: رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أقر بالخراج بعد أن أنقذه الله عزوجل منه فعليه لعنه الله

۱- كتاب الخراج: ص۴۷ باب قسم الفىء ح۱۱۷
۲- كتاب الخراج: ص۴۹ باب عهد أهل السواد ح۱۲۹
۳- سنن البيهقى: ج۹ ص۹۱
۴- كتاب الخراج: ص۵۱ باب عهد أهل السواد ح۱۳۴
۵- سنن البيهقى: ج۹ ص۹۱
۶- كتاب الخراج: ص۵۳ باب صلح أهل السواد ح۱۴۷
۷- سنن البيهقى: ج۹ ص۱۳۳

والملائکه والناس أجمعین»((۱)).

عن القاسم بن عبد الرحمن، قال: جاء دهقان إلی عبد الله بن مسعود فقال: اشتر منی أرضی، فقال عبد الله: علی أن تکفینی خراجها، قال: نعم، فاشتراها منه((۲)).

عن عامر قال: اشتری عتبه بن فرقد أرضاً من أرض الخراج، ثم أتی عمر فأخبره، فقال: ممن اشتریتها، قال: من أهلها، قال: فهؤلاء أهلها، قال للمسلمین: أبعتموه شیئاً، قالوا: لا، قال: فاذهب فاطلب مالک حیث وضعته((۳)).

عن أبی عون الثقفی، قال: کان عمر وعلی (علیه السلام) إذا أسلم الرجل من أهل السواد ترکاه بقوم بخراجه فی أرضه((۴)).

عن الزبیر بن عدی، قال: أسلم دهقان من أهل السواد فی عهد علی (علیه السلام) فقال له علی (علیه السلام): «إن أقمت فی أرضک رفعت الجزیه عن رأسک وأخذنا من أرضک، وإن تحولت عنها فتحن أحق بها»((۵)).

عن أبی عون، قال: أسلم دهقان من أهل عین التمر، فقال له علی (علیه السلام): «أما جزیه رأسک فنرفعها، وأما أرضک فللمسلمین، فإن شئت فرضنا لک، وإن شئت جعلناک قهرماناً لنا، فما أخرج الله عز وجل من شیء أتیتنا به»((۶)).

۱- کتاب الخراج: ص۵۴ باب صلح أهل السواد ح ۱۵۰

۲- کتاب الخراج: ص۵۶ باب صلح أهل السواد ح۱۶۶

۳- کتاب الخراج: ص۵۷ باب شراء أرض الذمیین ح۱۶۸

۴- سنن البیهقی: ج۹ ص۱۴۱

۵- سنن البیهقی: ج۹ ص۱۴۲

۶- سنن البیهقی: ج۹ ص۱۴۲

عن قيس بن الربيع عن الضبی، عن أبيه، قال: جاء رجل إلی علی (عليه السلام) فقال: أتيت أرضاً قد خربت وعجز عنها أهلها، فكريت أنهاراً وزرعتها، قال: «كل هنيئاً وأنت مصلح غير مفسد، معمر غير مخرب»((١)).

عن رجل من بنی أسد، عن أبيه، قال: أصفی حذيفه أرض كسری وأرض آل كسری، ومن كان كسری أصفی أرضه، وأرض من قتل ومن هرب، والآجام ومغيض الماء((٢)).

عن رجل من بنی أسد، قال: لم أدرك بالكوفه أحداً كان أعلم بالسواد منه، قال: بلغت غله الصوافی علی عهد عمر بن الخطاب أربعه آلاف آلاف، وهی التی يقال لها صوافی الآستان اليوم، فقلت: وما الصوافی، قال: إن عمر بن الخطاب أصفی كل أرض كانت لكسری، أو لآل كسری، أو رجل قتل فی الحرب أو رجل لحق بأهل الحرب، أو مغيض ماء، أو دير بريد، قال: وخصلتين ذكرهما لم أحفظهما، وفی حديث قيس: والآجام ومن كان كسری أصفی أرضه((٣)).

عن الزهری قال: ليس فی مواشی أهل الكتاب صدقه إلاّ نصاری بنی تغلب، أو قال: نصاری العرب الذين عامه أموالهم المواشی((۴)).

عن زياد بن حدير، قال: كتب إلی عمر: أن لا تعشر بنی تغلب فی السنه إلاّ مره((۵)).

عن طاووس قال: لا يستخلف الرجل المصدق الرجل إذا أتهمه، وقال غيره:

١- كتاب الخراج: ص٦٣ باب إصلاح الأرض المهمله ح١٩٦
٢- سنن البيهقی: ج٩ ص١٣۴
٣- كتاب الخراج: ص۶۴ باب إصلاح الأرض المهمله ح١٩٩
۴- كتاب الخراج: ص۶۵ باب أموال نصاری بنی تغلب ح٢٠١
۵- سنن البيهقی: ج٩ ص٢١٨

يستخلفهم العاشر ويقبل قولهم([(١)]).

عن طاووس قال: إنما العاشر يهديهم ومن أعطاه شيئاً قبله([(٢)]).

عن أبي هريره قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): منعت العراق درهمها وقفيزها، ومنعت الشام مديها ودينارها، ومنعت مصر أردبها ودينارها، وعدتم من حيث بدأتم، وعدتم من حيث بدأتم، وعدتم من حيث بدأتم، شهد على ذلك لحم أبي هريره ودمه، قال يحيى: يريد من هذا الحديث أن رسول الله (صلى الله عليه وآله) ذكر القفيز والدرهم قبل أن يضعه عمر على الأرض([(٣)]).

عن معاذ بن جبل، قال: بعثني رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى اليمن وأمرني أن آخذ من كل حالم ديناراً أو عدله معافر([(٤)]).

عن الحكم، قال: كتب رسول الله (صلى الله عليه وآله) إلى معاذ بن جبل باليمن أن يأخذ من كل حالم أو حالمه ديناراً أو قيمته، ولا يفتتن يهودياً عن يهوديته([(٥)]).

عن أبي الحويرث، قال: ضرب رسول الله (صلى الله عليه وآله) على نصارى بمكه ديناراً لكل سنه([(۶)]).

حدثنا عبد الملك بن عمير، قال: أخبرني رجل من ثقيف قال: استعملني على

١- كتاب الخراج: ص۶٩ ح٢١٧

٢- كتاب الخراج: ص۶٩ ح٢١٨

٣- كتاب الخراج: ص ٧١ ح٢٢٧

۴- سنن البيهقي: ج٩ ص١٨٧

۵- كتاب الخراج: ص٧٢ باب الذين تضرب عليهم الجزيه ح٢٢٩

۶- كتاب الخراج: ص٧٣ باب الذين تضرب عليهم الجزيه ح ٢٣٠

ابن أبی طالب (علیه السلام) علی بزرج سابور، فقال: «لا تضربن رجلًا سوطاً فی جبایه درهم، ولا تبیعن لهم رزقاً، ولا کسوه شتاء ولا صیف، ولا دابه یتعملون علیها، ولا تقیمن رجلاً قائماً فی طلب درهم»، قال: قلت: یا أمیر المؤمنین إذاً أرجع إلیک کما ذهبت من عندک، قال: «وإن رجعت کما ذهبت، ویحک إنا أمرنا أن نأخذ منهم العفو، یعنی الفضل»((۱)).

عن زید بن رفیع، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «من ظلم معاهداً أو کلفه فوق طاقته فأنا حجیجه إلی یوم القیامه»((۲)).

عن رجل من جهینه من أصحاب رسول الله (صلی الله علیه وآله)، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «لعلکم تقاتلون قوماً فتظهرون علیهم فیتقونکم بأموالهم دون أنفسهم وأبنائهم، وتصالحونهم علی ذلک، فلا تصیبوا منهم بعد ذلک شیئاً»، قال یحیی بن آدم: وهذا شبیه بحال سواد الکوفه((۳)).

عن عبد الرحمن بن البیلمانی: إن رجلاً من المسلمین قتل رجلاً من أهل الکتاب، فرفع إلی النبی (صلی الله علیه وآله) فقال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «أنا أحق من وفی بذمته»، ثم أمر به فقتل((۴)).

عن عبد الله بن مسعود، قال: «من کان له عهد أو ذمه فدیته دیه المسلم»((۵)).

۱- کتاب الخراج: ص۷۴ باب الرفق بأهل الذمه ح۲۳۴

۲- کتاب الخراج: ص۷۵ باب الرفق بأهل الذمه ح۲۳۵.وسنن أبی داوود: ج۳ ص۱۷۰ ح۳۰۵۲

۳- کتاب الخراج: ص۷۵ باب الرفق بأهل الذمه ح۲۳۷

۴- سنن البیهقی: ج۸ ص۳۰

۵- سنن البیهقی: ج۸ ص۱۰۳

حدثنا هشام بن عروه عن أبيه: إن أبابکر أقطع الزبیر ما بین الجرف إلی قناه((1)).

حدثنا الحسن، قال: سمعت عبد الله بن الحسن یقول: إن علیاً (علیه السلام) سأل عمر بن الخطاب فأقطعه ینبع((2)).

قال حسن بن صالح، قال: سمعت جعفر بن محمد (علیه السلام) یقول: أعطی رسول الله (صلی الله علیه وآله) علیاً (علیه السلام) بئر قیس والشجره((3)).

عن عوف الأعرابی قال: قرأت کتاب عمر بن الخطاب إلی أبی موسی: إن أبا عبد الله سألنی أرضاً علی شاطئ دجله یفتلی فیها خیله، فإن کانت لیست من أرض الجزیه، ولا یجری إلیها ماء الجزیه، فأعطها إیاه((4)).

عن ابن طاووس، عن رجل من أهل المدینه، إن رسول الله (صلی الله علیه وآله) أقطع رجلًا أرضاً، فلما کان عمر ترک فی یدیه منها ما یعمره، وأقطع بقیتها غیره((5)).

عن موسی بن طلحه، قال: أقطع عمر خمسه من أصحاب النبی (صلی الله علیه وآله): سعد بن أبی وقاص، وعبد الله ابن مسعود، وخباب، وأسامه بن زید، قال: وأراه قال: الزبیر، قال: فأما أسامه فباع أرضه((6)).

۱- سنن البیهقی: ج۶ ص۱۴۴
۲- سنن البیهقی: ج۶ ص۱۴۴
۳- سنن البیهقی: ج۶ ص۱۴۴
۴- کتاب الخراج: ص۷۸ باب القطائع ح۲۴۶
۵- کتاب الخراج: ص۷۸ باب القطائع ح۲۴۷
۶- کتاب الخراج: ص۷۸ باب القطائع ح۲۴۸

عن محمد بن عبيد الله الثقفى قال: كان بالبصره رجل يقال له نافع أبو عبد الله، وكان أول من افتلى الفلى بالبصره، فأتى عمر فقال: إن بالبصره أرضاً ليست بأرض الخراج ولا تضر بأحد من المسلمين، قال: فكتب إليه أبو موسى يعلمه بذلك ويخبره إنه أول من افتلى الفلى بالبصره، فقال: ازرعها لخيلى، قال: فكتب عمر إلى أبى موسى: إن كانت ليست تضر بأحد من المسلمين وليست من أرض الخراج فأقطعها أياه((١)).

عن جابر، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): من كان له شرك فى نخل أو ربعه فليس له أن يبيع حتى يؤذن شريكه، فإن رضى أخذ وإن كره ترك((٢)).

عن أبى أسيد، قال: رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من زرع زرعاً، أو غرس غرساً فله أجر ما أصابت منه العوافى»((٣)).

عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أحيا ميته فله أجر فيها، وما أكلت العافيه منها فهو له صدقه»((۴)).

عن جابر، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من زرع زرعاً أو غرس غرساً فأكل منه إنسان أو سبع أو طائر فهو له صدقه»((۵)).

عن عتبه بن ضمره بن حبيب، عن أبيه، قال: قال رجل: يا رسول الله

١- كتاب الخراج: ص٧٨ باب القطائع ح٢۴٩

٢- كتاب الخراج: ص ٨٠ باب القطائع ح٢۵٣

٣- كتاب الخراج: ص ٨١ باب غرس النخل والزرع ح٢۵٨

۴- كتاب الخراج: ص٨٢ باب غرس النخل والزرع ح٢۵٩

۵- كتاب الخراج: ص٨٢ باب غرس النخل والزرع ح ٢۶٠

أی المال أفضل، قال: «عقار ما درّ غیثه، وأصلحه صاحبه وآتی حقه یوم حصاده»((۱)).

عن جابر بن عبد الله، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «من غرس غرساً فما أكل منه وما سرق منه وما أكل السبع والطیر فهو له صدقه، ولا یرزأ منه أحد إلّا كان له صدقه»((۲)).

عن أبی جعفر، قال: ما قتل ابن عفان حتی بلغت غله علی مائه ألف((۳)).

عن سعید بن حریث، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «لا ـ یبارك فی ثمن أرض أو دار إلاّ ـ أن یجعل فی أرض أو دار»((۴)).

عن أبی عون، قال: قال عثمان بن مظعون: وجدت ما یقول أهل الكتاب _ أو كدت أجد ما یقول أهل الكتاب _ حقاً، إنه مكتوب فی التوراه: إنه من باع عقاراً أو ورثها عن أبیه ولم یجعل ثمنها فی عقار، دعت علیه طرفی النهار أن لا ـ یبارك له فیه((۵)).

عن هشام بن عروه، عن أبیه، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «من أحیا أرضاً میته فله رقبتها، ولیس لعرق ظالم حق»((۶)).

عن هشام بن عروه، عن أبیه، رفعه إلی النبی (صلی الله علیه وآله) قال: «من أحیا مواتاً من الأرض فهی له، ولیس لعرق ظالم حق»((۷)).

۱- كتاب الخراج: ص۸۲ باب غرس النخل والزرع ح۲۶۱

۲- كتاب الخراج: ص۸۲ باب غرس النخل والزرع ح۲۶۲

۳- كتاب الخراج: ص۸۳ باب غرس النخل والزرع ح۲۶۳

۴- كتاب الخراج: ص۸۳ باب غرس النخل والزرع ح۲۶۴

۵- كتاب الخراج: ص۸۳ باب غرس النخل والزرع ح۲۶۵

۶- كتاب الخراج: ص۸۴ باب من أحیا أرضاً ح۲۶۶

۷- كتاب الخراج: ص۸۴ باب من أحیا أرضاً ح۲۶۷

عن هشام بن عروه، عن أبیه، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «من أحیا أرضاً میته فهی له، ولیس لعرق ظالم حق»((۱)).

عن ابن عباس، قال: «إن عادی الأرض لله ولرسوله ولکم من بعد، فمن أحیا شیئاً من موتان الأرض فهو أحق به»((۲)).

عن طاووس، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «عادی الأرض لله ولرسوله ثم لکم من بعد، فمن أحیا شیئاً من موتان الأرض فله رقبتها»((۳)).

عن هشام بن عروه، عن أبیه، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «من أحیا أرضاً میته فهو أحق بها، ولیس لعرق ظالم حق»، قال: قال هشام: العرق الظالم أن یأتی ملک غیره فیحفر فیه((۴)).

حدثنا أبو شهاب، قال: سألت سفیان بن سعید عن العرق الظالم، فقال: هو المنتزی((۵)).

عن الزبیر، عن أبیه، قال: قال رسول الله (صلی الله علیه وآله): «من أحیا أرضاً میته لم تکن لأحد قبله فهی له، ولیس لعرق ظالم حق»، قال: فلقد حدثنی صاحب هذا الحدیث أنه أبصر رجلین من بیاضه یختصمان إلی رسول الله (صلی الله علیه وآله) فی أرض لأحدهما، غرس فیها الآخر نخلاً، فقضی رسول الله (صلی الله علیه وآله) لصاحب الأرض بأرضه،

۱- _ کتاب الخراج: ص۸۴ باب من أحیا أرضاً ح۲۶۸
۲- کتاب الخراج: ص۸۵ باب من أحیا أرضاً ح۲۶۹
۳- کتاب الخراج: ص۸۶ باب من أحیا أرضاً ح ۲۷۰
۴- سنن البیهقی: ج۶ ص۱۴۲
۵- کتاب الخراج: ص۸۶ باب من أحیا أرضاً ح۲۷۳

وأمر صاحب النخل أن يخرج نخله، قال: فلقد رأيته يضرب فى أصول النخل بالفؤوس وأنه لنخل عم، قال يحيى: والعم قال بعضهم: الذى ليس بالقصير ولا بالطويل، وقال بعضهم: العم القديم، وقال بعضهم: الطويل((1)).

عن كثير بن عبد الله المزنى، عن أبيه، عن جده، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من أحيا مواتاً من الأرض فى غير حق مسلم فهو له، وليس لعرق ظالم حق»((2)).

قال يحيى: قال بعضهم: لا تكون الأرض لمن أحياها إلّا أن يكون ذلك بإذن الإمام، وقال بعضهم: إن لم يعلم به الإمام حتى يحييها فهى له، وقد جاءت الآثار: «من أحيا أرضاً ميته فى غير حق مسلم ولا معاهد فهى له، ومن احتفر بئراً فله حريمها أربعون ذراعاً»((3))، وليس فى الحديث بإذن الإمام.

قال يحيى: وإحياء الأرض أن يستخرج فيها عيناً أو قليباً أو يسوق الماء إليها وهى أرض لم تزرع ولم تكن فى يد أحد قبله يزرعها أو يستخرجها حتى تصلح للزرع، فهذه لصاحبها أبداً لا تخرج من ملكه، وإن عطلها بعد ذلك، لأن رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: «من أحيا أرضاً فهى له»، فهذا إذن من رسول الله (صلى الله عليه وآله) فيها للناس، فإن مات فهى لورثته وله أن يبيعها إن شاء((4)).

۱- كتاب الخراج: ص۸۶ باب من أحيا أرضاً ح۲۷۴.وفى سنن البيهقى: ج۶ ص۱۴۲ وفيه: (أجمه) بدل (الأرض)

۲- سنن البيهقى: ج۶ ص۱۴۲

۳- كتاب الخراج: ص۸۹ باب من أحيا أرضاً ميته ح۲۸۲

۴- كتاب الخراج: ص۹۰ باب من أحيا أرضاً ميته ح۲۸۴

قـال يحيى: والتحجير فهو غير الأرض، قال ابن مبارك: التحجير أن يضـرب على الأرض الأعلام والمنار، فهـذا الـذى قيل فيه: إن عطلها ثلاث سنين فهى لمن أحياها بعده((١)).

عن عمرو بن شـعيب، قال: أقطع رسول الله (صـلى الله عليه وآله) أناساً من مزينه أو جهينه أرضاً فعطلوها، فجاء قوم فأحيوها، فقال عمر: لو كـانت قطيعه منى أو من أبى بكر لرددتهـا، ولكن من رسول الله (صـلى الله عليه وآله)، قـال: وقـال عمر: من عطل أرضـاً ثلاث سنين لم يعمرها فجاء غيره فعمرها فهى له((٢)).

عن عمرو بن شعيب: إن عمر جعل التحجير ثلاث سنين، فإن تركها حتى تمضى ثلاث سنين فأحياها غيره فهو أحق بها((٣)).

عن سمره بن جندب، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): من أحاط حائطاً على شيء فهو له((۴)).

عن عبد الله بن أبى بكر، قال: جاء بلال بن الحارث المزنى إلى رسول الله (صـلى الله عليه وآله) فاستقطعه أرضاً فأقطعها له طويله عريضه، فلمـا ولى عمر، قـال له: يـا بلاـل إنك اسـتقطعت رسول الله (صـلى الله عليه وآله) أرضاً طويله عريضه فقطعها لك، وإن رسول الله (صلى الله عليه وآله) لم يكن يمنع شيئاً يسأله، وأنت لا تطيق ما فى يديك، فقال: أجل، فقال: فانظر ما

١- كتاب الخراج: ص ٩٠ باب التحجير ح٢٨٥

٢- كتاب الخراج: ص ٩٠ باب التحجير ح٢٨٧

٣- كتاب الخراج: ص ٩١ باب التحجير ح٢٨٨

۴- كتاب الخراج: ص٩٢ باب التحجير ح ٢٩٠

قويت عليه منها فأمسكه، وما لم تطق وما لم تقو عليه فادفعه إلينا نقسمه بين المسلمين، فقال: لا أفعل والله شيئاً أقطعنيه رسول الله (صلى الله عليه وآله)، فقال عمر: والله لنفعلن، فأخذ منه ما عجز عن عمارته، فقسمه بين المسلمين([(١)]).

عن رافع بن خديج، يرفعه إلى النبى (صلى الله عليه وآله)، قال: «من زرع فى أرض قوم بغير إذنهم فله نفقته، وليس له من الزرع شيء»([(٢)]).

عن عبد الرحمن بن سابط، قال: لعن رسول الله (صلى الله عليه وآله) من يسرق المنار، قال: قلت: وما سرقه المنار، قال: «الرجل يأخذ من أرض صاحبه فى أرضه»([(٣)]).

عن عكرمه، عن ابن عباس، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا ـ ضرر ولا ـ ضرار فى الإسلام، والطريق المئتاء سبع أذرع»([(۴)]).

عن مجاهد، قال: كانت نخله لرجل فى حائط قوم، فأرادوه أن يبيعهم فأبى، فذكر ذلك لرسول الله (صلى الله عليه وآله) فقال: «لا ضرر فى الإسلام»([(۵)]).

عن جعفر بن محمد، عن أبيه (عليهما السلام)، قال: «قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) فى سيل مهزور أن لأهل النخل إلى العقبين، ولأهل الزرع

١- سنن البيهقى: ج۶ ص١۴٩
٢- كتاب الخراج: ص٩٣ باب التحجير ح٢٩۵
٣- كتاب الخراج: ص٩۶ باب التصرف فى أرض ح٣٠٢
۴- كتاب الخراج: ص٩٧ باب التصرف فى أرض ح٣٠٣
۵- كتاب الخراج: ص٩٨ باب التصرف فى أرض ح٣٠۴

إلى شراكين ثم يرسلون إلى الماء من هو أسفل منهم»((١)).

عن عبد الله قال: أسفل أهل الشرب أمراء أعلاه.

عن ثور بن يزيد، يرفعه إلى النبى (صلى الله عليه وآله) قال: «المسلمون شركاء فى الكلأ والماء والنار»((٢)).

عن أبى هريره، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «حريم البئر أربعون ذراعاً من نواحيها كلها لإعطان الإبل والغنم وابن السبيل أول شارب، ولا يمنع فضل ماء ليمنع به الكلأ»((٣)).

عن عائشه قالت: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «لا يمنع نقع البئر»((۴)).

عن أبى جعفر، قال: «نهى رسول الله (صلى الله عليه وآله) عن نقع البئر أن يمنع»((۵)).

عن عروه بن الزبير، قال: خاصم رجل من الأنصار من بنى أميه الزبير فى شرج من شروج الحره، فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «اشرب يا زبير ثم خل سبيل الماء»، فقال الذى من بنى أميه: العدل يا رسول الله وإن كان ابن عمتك، فتغير وجه رسول الله (صلى الله عليه وآله) حتى عرف أن قد ساءه ما قال، فقال: «يا زبير احبس الماء حتى يبلغ الكعبين»، أو قال:

١- كتاب الخراج: ص٩٩ باب العيون والأنهار ح٣٠٩

٢- كتاب الخراج: ص١٠١ باب العيون والأنهار ح٣١٥

٣- سنن البيهقى: ج۶ ص١۵۵

۴- كتاب الخراج: ص١٠٣ باب العيون والأنهار ح٣٢١

۵- كتاب الخراج: ص١٠٣ باب العيون والأنهار ح٣٢٢

«الجدار، ثم خل سبيل الماء» قال: ونزلت _ أو قال: فتلا _ : (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم) إلى آخر الآيه، قال: قال يحيى: الشرج أظنه وادياً صغيراً من الشراج((1)).

عن الحسن، قال: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «من حفر بئراً فله أربعون ذراعاً حولها عطن لماشيته»((2)).

عن بلال العبسى، عن النبى (صلى الله عليه وآله)، إنه قال: «لا حمى إلّا فى ثلاث: ثله البئر، وطول الفرس، وحلقه القوم»((3)).

عن إسماعيل بن أبى سعيد، قال: سمعت عكرمه يقول: قال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «إن الله عزوجل جعل للزرع حرمه غلوه سهم»((4)).

قال يحيى: والغلوه ما بين ثلاثمائه ذراع وخمسين إلى أربعمائه، والميل ثلاثه آلاف وخمسمائه ذراع، وكان أربعه آلاف((5)).

عن الزهرى، قال: أخبرنى سعيد بن المسيب، أن حريم بئر البدى خمسه وعشرون ذراعاً من نواحيها كلها، وحريم العاديه خمسون ذراعاً من نواحيها كلها، وحريم بئر الزرع ثلاثمائه ذراع من نواحيها كلها، قال: وقال الزهرى: وسمعت الناس يقولون: حريم العيون خمسمائه ذراع((6)).

عن الزهرى: عن رسول الله (صلى الله عليه وآله) إنه قال: «حريم

۱- كتاب الخراج: ص۱۰۶ باب العيون والأنهار ح۳۳۷
۲- كتاب الخراج: ص۱۰۳ باب العيون والأنهار ح۳۲۳
۳- سنن البيهقى: ج۶ ص۱۵۶
۴- كتاب الخراج: ص۱۰۴ باب العيون والأنهار ح۳۲۰
۵- كتاب الخراج: ص۱۰۴ باب العيون والأنهار ح۳۲۶
۶- كتاب الخراج: ص۱۰۴ باب العيون والأنهار ح۳۲۷

البئر العادى خمسون ذراعاً، وحريم البئر البدى خمسه وعشرون ذراعاً»، قال: وقال سعيد بن المسيب: حريم قليب الزرع ثلاثمائه ذراع، قال: وقال الزهرى للعين وما حولها ثلاثمائه ذراع((١)).

عن عمرو بن دينار قال: سمعت أبا المنهال عبد الرحمن بن مطعم، قال سمعت أياس بن عبد المزنى يقول: لا تبيعوا الماء فانى سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) ينهى عن بيع الماء((٢)).

عن سالم مولى عبد الله بن عمرو قال: أعطونى بفضل الماء من أرضه بالوهط ثلاثين ألفاً، قال: فكتبت إلى عبد الله بن عمرو، فكتب إلى: لا تبعه، ولكن أقم قلدك ثم اسق الأدنى فالأدنى، فإنى سمعت رسول الله (صلى الله عليه وآله) ينهى عن بيع فضل الماء((٣)).

عن عبيد الله بن العيزار: إن امرأه من أهل الباديه حدثت عن أبيها أو عن جدها: إنه أتى النبى (صلى الله عليه وآله) فقال: يا رسول الله ما شيء لا يحل منعه، قال: فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله): «الماء لا يحل منعه، والملح لا يحل منعه»((٤)).

عن يحيى بن قيس المأربى، عن رجل، عن أبيض بن حمال: إنه استقطع النبى (صلى الله عليه وآله) الملح الذى بمأرب، فأراد أن يقطعه إياه، فقال رجل: إنه كالماء العد، فأبى أن يقطعه((٥)).

١- كتاب الخراج: ص١٠٥ باب العيون والأنهار ح٣٢٩
٢- كتاب الخراج: ص١٠٧ باب العيون والأنهار ح٣٣٨
٣- كتاب الخراج: ص١٠٨ باب العيون والأنهار ح٣٤٠
٤- كتاب الخراج: ص١٠٩ باب العيون والأنهار ح٣٤٥
٥- كتاب الخراج: ص١١٠ باب العيون والأنهار ح٣٤٦

المحتويات

ص:۴۰۵

فصل فی المنافع المشترکه

۱۹۱ _ ۲۸۷

ص:۴۰۶

ص:۴۰۷

تعريف مركز

بسم الله الرحمن الرحيم

هَلْ يَسْتَوِی الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ۹

المقدمة:

تأسّس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامی عام ۱۴۲۶ الهجری فی المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً علی النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين فی الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلة المراكز القائمة بتوفير المصادر فی العلوم الإسلامية وتبعثرها فی أنحاء البلاد وصعوبة الحصول علی مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية فی أصفهان إلی التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلی الباحثين فی العلوم الإسلامية وتقدم المؤسسة مجاناً مجموعة الكترونية من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهی منظمة فی برامج إلكترونية وجاهزة فی مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها.

وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدة علی النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلی أساس خطة تنوی تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبیّ عليهم السلام

تحفيز الناس خصوصا الشباب علی دراسة أدقّ فی المسائل الدينية

تنزيل البرامج المفيدة فی الهواتف والحاسوبات واللابتوب

الخدمة للباحثين والمحققين فی الحوازت العلمية والجامعات

توسيع عام لفكرة المطالعة

تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب علی تقديم آثارهم لتنظيمها فی ملفات الكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية

إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة

الاجتنباب عن الروتينية وتكرار المحاولات السابقة

العرض العلمی البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ فی نشر المعلومات

من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات فی مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما فی الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمية الانترنتی بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمی لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة ((sms

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فی البحث والدراسة وتطبيقها فی أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

١.JAVA

٢.ANDROID

٣.EPUB

۴.CHM

۵.PDF

۶.HTML

٧.CHM

٨.GHB

إعداد ۴ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمية ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

١.ANDROID

٢.IOS

٣.WINDOWS PHONE

۴.WINDOWS

وتقدّم مجاناً فی الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتّاب وكل من قدّم لنا المساعدة فی تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزی

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده ای، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلی، الرقم ۱۲۹، الطبقة الأولی.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الالكترونی : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزی ۰۳۱۳۴۴۹۰۱۲۵

هاتف المكتب فی طهران ۸۸۳۱۸۷۲۲ ـ ۰۲۱

قسم البيع ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹شؤون المستخدمين ۰۹۱۳۲۰۰۰۱۰۹.